All'egregio sr. avv.o Tressarelli all'
uffizio delle ipoteche —
attestato di sincera stima dell'autore

DELLA TRASCRIZIONE

SECONDO

IL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

PER

GASPARE CESANO

PROFESSORE DI LEGGE NELLA R. UNIVERSITÀ DI TORINO

TORINO, 1866
TIPOGRAFIA CALDO E PELLINO
Via Bellezia, N° 8.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
420

DELLA TRASCRIZIONE

SECONDO

IL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

PER

GASPARE CESANO

PROFESSORE DI LEGGE NELLA R. UNIVERSITÀ DI TORINO

TORINO, 1866

TIPOGRAFIA CALDO E PELLINO

Via Bellezia, N° 8.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

AVVERTENZA

Questo tenue lavoro stato preparato per l'insegnamento, benchè abbisogni di un maggior svolgimento e di dilucidazioni che si sono riservate alla spiegazione orale, contiene però un cumulo di nozioni, che per la novità e l'importanza della materia che n' è l'oggetto, e che abbraccia un gran numero di atti della vita civile, potendo, eziandio qual è, tornare non poco utile ai privati, massime a coloro a cui per la loro carica o professione la perfetta conoscenza di quanto si attiene all' esercizio di tali atti è un dovere (conservatori delle ipoteche, notai, le persone addette al foro in generale), una siffatta considerazione indusse l'autore ad anticiparne di alcuni mesi la pubblicazione. Sarà egli troppo lieto se l'esperienza farà conoscere che il suo desiderio di far cosa che potesse giovare, non sarà riuscito del tutto vano.

Frattanto dichiara che intende godere della protezione che la legge accorda alle produzioni dell'ingegno, avendo soddisfatto alle obbligazioni a tal uopo da essa imposte.

Luglio, 1866.

DELLA TRASCRIZIONE

LIB. III. TIT. XXII. DEL COD. CIV.

CAPO I.

Generalità.

I.

La parola *trascrizione* è adoperata nel codice per indicare una solennità, che ha per oggetto, essenzialmente, di rendere pubbliche le traslazioni e le mutazioni della proprietà di beni immobili e di altri diritti riguardanti i medesimi onde gli atti che le contengono possano avere il loro effetto eziandio rispetto ai terzi (1). Questa parola, come l'instituzione che rappresenta, ci sono venute dalla Francia. La prima legge che riuscì in quel paese ad applicare questa instituzione in modo generale, è stata la legge 11 brumaio, anno VII repubblicano (1 novembre 1798), che fu pure la prima ad ivi stabilire un reggime ipotecario fondato sulla pubblicità e la specialità delle ipoteche (2). Secondo questa legge la solennità della trascri-

(1) Cod. civ. art. 1932 e 1942.

(2) Si è detto *prima ad applicare in modo generale*, perchè *prima* ad introdurre in Francia la trascrizione è stata la legge

zione consisteva in una copia letterale degli atti ad essa sottoposti, da stendersi su appositi registri negli uffizi di conservazione delle ipoteche, che potevano da chiunque ne avesse bisogno essere consultati. Gli atti poi che vi aveva sottoposti, non erano che i soli atti traslativi di beni immobili e diritti suscettivi del vincolo di ipoteca (1), perchè suo precipuo scopo era stato di rendere col mezzo di questa pubblicità giunta a quella dell'ipoteca, migliore e più perfetto il reggime ipotecario che introduceva.

Chiunque in fatti si persuaderà facilmente che non può essere sufficiente per un buon reggime ipotecario che le ipoteche sieno pubbliche, sì che possa ognuno conoscere se un fondo sia libero o si trovi già assoggettato ad ipoteche e quante, ma che quello che conviene prima sapere, si è se quel fondo sia veramente di spettanza di quegli che vuol darlo in ipoteca, perchè *prius est esse, quam esse tale*; onde è pur necessario un mezzo che conduca a ciò facendoci conoscere le traslazioni e mutazioni che avvengono dei beni e diritti su cui l'ipoteca può cadere.

La legge 11 brumaio aveva avuto i risultati i più soddisfacenti; tuttavia malgrado questi buoni risultati, cosa singolare! la solennità della trascrizione quale era stata da essa organizzata non le potè soppravvivere, non essendo stata nel codice civile, che alcuni anni dopo presso quella nazione si è pubblicato, siffatta instituzione mantenuta che in un caso solo, quello della donazione, erettosi per ogni altra traslazione di qualsiasi specie beni, eccettuata

27 settembre 1790. Ma questa legge una siffatta solennità non l'aveva stabilita che riguardo alle Provincie nelle quali vigevano le consuetudini dette *de nantissement*, sostituendola alle formalità ivi praticate sotto i nomi di *Œuvres de loi*, *devoirs de loi*, *dessaisine*, *saisine*, *adhéritance*, *déshéritance*, *vest*, *devest* ecc.

(1) Legge 11 brumaio, anno VII, art. 26.

unicamente la cessione dei crediti per la quale piacque di stabilire un diritto speciale, in principio generale ed assoluto bastare il consenso dei contraenti legittimamente manifestato a far sì, che la proprietà s'intendesse trasferita tanto rispetto ai contraenti quanto rispetto ai terzi (1).

In altri Stati il principio della pubblicità delle traslazioni della proprietà immobiliare ebbe miglior fortuna. Ricevuto primieramente questo principio in Prussia, nel Gran Ducato di Baden ed in Austria, si diffuse poi nel resto della Germania, nella Polonia, in Russia, in Ungheria ed altrove, con essere stato applicato generalmente non solo alla traslazione della proprietà dei beni e diritti suscettivi del vincolo d'ipoteca, ma anche a quella di tutti gli altri diritti immobiliari (2); il che è più logico, perchè per quanto sia vero che l'ipoteca, come quella che è di un uso grandissimo possa meritare di esser presa in particolare considerazione, non è però che gli altri diritti sugli immobili debbano essere trasandati.

In Italia il principio della pubblicità delle traslazioni di cui si discorre, era già in vigore nelle provincie soggette alla dominazione austriaca, in quelle costituenti gli Stati Pontificii, nella Toscana e nel Ducato di Modena (3). Il codice delle due Sicilie, il Parmense ed il Sardo si erano conformati al codice francese adottando lo stesso prin-

(1) Cod. civ. franc. art. 939 e 941; art. 1138 ed art. 1690.

(2) Cod. civ. di Prussia del 1794; legge del Gran Ducato di Baden del 1809; Cod. civ. d'Austria del 1811, della Baviera del 1822, del Wurtemberg del 1825, dell'Assia Granducale del 1832, di Sassonia-Weimar del 1839, del regno della Sassonia del 1843; Cod. della Polonia del 1825, di Russia del 1833; legge per l'Ungheria del 1842, ecc.

(3) Cod. Austriaco, e legge 10 giugno 1826; Regolamento per gli Stati Pontificii 10 novembre 1834; Regolamento per la Toscana 15 dicembre 1849; Cod. di Modena 25 ottobre 1851.

cipio generale della traslazione mercè il solo consenso delle parti (1).

Il desiderio d'introdurre nel proprio paese un'altra specie d'instituzione, che è già pure da lungo tempo ricevuta in Germania, quella del credito fondiario, una quale instituzione perchè possa avere quel buon successo di cui è capace, abbisogna di un sistema ipotecario che sia il meglio atto ad assicurare e garantire chi riceve un'ipoteca (2), fece sì che prima nel Belgio dove tuttora vige il codice civile francese, quindi in Francia si pensasse ad abbandonare il principio della traslazione in forza del solo consenso delle parti, sostituendovi per quanto concerne all'interesse dei terzi quello della pubblicità, come già erasi fatto colla legge 11 brumaio, e ciò si eseguì nel Belgio colla legge 16 dicembre 1851, ed in Francia colla legge 23 marzo 1855. Amendue queste leggi a differenza della legge *brumaio* non si restrinsero a voler soggetti alla trascrizione i soli atti traslativi di beni e diritti suscettivi del vincolo di ipoteca, ma ad imitazione di quanto si pratica in Germania ed in altri luoghi vi assoggettarono inoltre tutte le mutazioni riguardanti i diritti reali immobiliari, ed eziandio l'acquisto e l'esercizio di alcuni diritti meramente personali.

L'esempio dato dal Belgio e dalla Francia veniva seguìto dai compilatori del codice civile italiano, inserto in

(1) Veggansi questi codici. Nello stesso senso è concepito il codice del Cantone del Ticino. Dappertutto quindi erasi derogato alla regola del diritto romano volente la tradizione per l'efficacia della traslazione rispetto a tutti. L. 20, Cod. *De pact.*

(2) Di questa instituzione già nel 1849 erasi da noi fatto un cenno favorevole nel trattato sui privilegi e le ipoteche che abbiamo stampato in quell'anno. Nei trattati stampati successivamente sulla stessa materia, assieme ad alcuni maggiori dettagli, avevamo anche dato l'elenco di tutti i paesi nei quali la medesima era già stata adottata.

esso un apposito titolo, che è quello che prendiamo a svolgere, in cui il principio della pubblicità per le traslazioni e mutazioni riflettenti i diritti su beni immobili è adottato ed ordinato sulle stesse basi a un dipresso, di quelle delle due leggi citate, con alcune aggiunte tuttavia ed ampliazioni.

II.

Premessa questa breve storia intorno all'origine dell'instituzione che costituisce una delle principali innovazioni recate dal codice attuale al diritto che era in uso nella maggior parte delle nostre Provincie, non sarà fuor di proposito far ora subito osservare, che con essa troverebbesi sostanzialmente mutata la natura dei diritti reali sugli immobili, essendo i medesimi da assoluti quali sempre erano, sì che dovevano da tutti egualmente essere riconosciuti e rispettati, stati convertiti in diritti che possono essere assoluti o semplicemente relativi, giacchè accadrà d'or innanzi che si abbia un dominio, si abbia un usufrutto di beni immobili, si abbia una servitù prediale, si abbiano altri diritti simili, che saranno tali soltanto riguardo ad alcuni, e non riguardo agli altri. Dal che ne nasce questa notabile conseguenza che il diritto già alienato a favore di uno, potrà ancora essere validamente acquistato da un altro, dal quale il primo sarà escluso.

Serva ad esempio la vendita di un fondo. Tanto sotto il principio della traslazione col solo consenso dei contraenti, quanto sotto quello del diritto romano volente la tradizione della cosa, una volta che il contratto era perfetto fra le parti, il compratore ne diventava proprietario non solo a fronte del venditore, ma a fronte eziandio di qualunque altro, onde se il venditore avesse con un secondo contratto alienato lo stesso fondo a favore di un nuovo compratore, questa seconda vendita era nulla, per-

chè il diritto del primo acquirente era un diritto assoluto che tutti dovevano rispettare. Giusta il principio, all'opposto, ora adottato della pubblicità della traslazione, il diritto acquistato dal primo compratore non diventa assoluto se non colla solennità della trascrizione. Sinchè questa solennità non ha avuto luogo, il diritto di proprietà trasferto col contratto è semplicemente relativo; compete cioè verso il venditore ed i suoi rappresentanti, non verso gli altri. Epperò nello stesso supposto di una nuova vendita, il secondo acquirente il quale trascriva subito il suo contratto quando il primo non ha ancor trascritto, acquisterà egli in modo assoluto il fondo, ed il primo compratore ne resterà privato.

III.

Sono quindi oggidì cambiate le veci. Mentre in passato erano sempre i secondi compratori che si trovavano delusi, la proprietà della cosa restando presso il primo compratore, all'incontro sotto il sistema della trascrizione i delusi possono essere i primi compratori, se vale a dire non avessero peranco trascritto il loro contratto, e la proprietà spetterà al secondo, al terzo, a quello in una parola dei successivi acquirenti, che abbia il primo trascritto.

Ma la grande differenza fra i due sistemi, e che è quella che giustifica il sistema della trascrizione mostrandone la superiorità, consiste in questo, che quando bastava la perfezione dell'atto fra le parti a renderlo efficace rispetto a tutti, chi voleva acquistare la proprietà di un fondo o un altro diritto sul medesimo, non aveva alcun mezzo legale per venire a sapere se il fondo in quel tempo era ancor proprio dell'alienante, e se vi fossero pesi (fuori delle ipoteche di cui poteva risultare dalla loro iscrizione dove era già ricevuta la loro pubblicità) che lo gravassero, e per conseguenza si trovava nell'impossibilità di guaren-

tirsi; che all'opposto sotto il sistema della trascrizione questo mezzo per accertarsi se l'alienante ritenga ancora la proprietà dell'immobile, e quali altri pesi, oltre alle ipoteche che si conosceranno dalla loro iscrizione, lo colpiscano, con essa esiste; laonde chi voglia essere cauto e prudente nei suoi civili negozi, e tutti lo debbono essere, potrà con un siffatto sistema e quello della pubblicità delle ipoteche provvedere facilmente alla propria sicurezza, e sottrarsi ad ogni pericolo.

Colla pubblicità infatti derivante dalla trascrizione e con quella delle ipoteche si viene ad avere come uno specchio della condizione giuridica di ciascun immobile, epperò non si tratterà che di riconoscere presso l'ufficio di conservazione delle ipoteche del luogo dove è sito l'immobile oggetto della convenzione a cui si vuol addivenire, se esista una qualche trascrizione da cui risulti che si sia già disposto di esso in qualche maniera, o vi esistano iscrizioni ipotecarie a suo carico. Non apparendo di alcuna siffatta trascrizione od iscrizione, si potrà conchiudere il contratto. Siccome però la trascrizione della disposizione che già avesse avuto luogo, che non si era ancora operata sino a quel giorno, ha potuto essere operata in seguito, converrà in generale non isborsare subito la somma portata dal contratto nè in totalità nè in parte, ma patuire che un tale sborso non sarà fatto se non dopo effettuata la trascrizione del contratto stesso, ed aspettare realmente ad eseguirlo in tal tempo.

IV.

Da ciò frattanto ben si scorge di quanta importanza sia il conoscere esattamente gli atti pei quali la necessità della trascrizione è imposta per potervisi uniformare. Dobbiamo notare tuttavia che non tutti i casi in cui vuolsi nel codice la trascrizione, è dessa richiesta con questo

intento, di fare cioè che l'atto acquisti il suo effetto anche rispetto ai terzi. In alcuni di detti casi un altro è lo scopo di codesta solennità (1), attalchè avuto ad esso riguardo si può la trascrizione dividere in quella che tende a rendere efficace l'atto seguìto anche rispetto ai terzi, ed a questa appartengono tutti i casi enumerati nell'articolo 1932, ed in quella che serve per altri particolari effetti, ed alla medesima si riferiscono i casi compresi nel successivo articolo 1933. Hanvi inoltre casi in cui è prescritto dal codice che venga fatta in margine ad atti stati trascritti un'apposita annotazione, e di essa si occupa l'articolo 1934.

Per procedere quindi con ordine fa d'uopo di trattare di tutti questi casi distintamente. Discorreremo successivamente del modo e del luogo in cui debbe essere fatta la trascrizione, non che delle persone alle quali compete la facoltà, od è imposto l'obbligo di curarne l'effettuazione. Primi saranno i casi nei quali la trascrizione ha per oggetto di rendere l'atto che è seguìto, efficace eziandìo rispetto ai terzi.

CAPO II.

Dei casi in cui la trascrizione è richiesta per fare che l'atto seguìto acquisti la sua efficacia anche rispetto ai terzi.

V.

Premettiamo non andar soggetti alla trascrizione fuorchè gli atti tra vivi. Gli acquisti pertanto che si fanno

(1) Ed è perciò che accennando sul principio del capo al primo intento, che d'altronde è il principale, abbiamo aggiunto l'espressione limitativa *essenzialmente*.

per mezzo di successione legittima o testamentaria non abbisognano di trascrizione. Più ragioni indussero il legislatore a stabilire questa eccezione, delle quali le principali possono dirsi: 1° il riflesso che la necessità della trascrizione non era conciliabile colla massima che si voleva adottare, che il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede (1); 2° la considerazione che nella successione legittima, mentre mancherebbe il titolo da poter essere trascritto, le persone che succedono ed acquistano essendo chiamate dalla legge, sono già note senza che più sia necessario di farle conoscere altrimenti; 3° la considerazione infine, che riguardo alla successione testamentaria, se si volesse per essa la trascrizione, sarebbe un porre in balìa degli eredi, e subordinare quindi la volontà del testatore alla loro, l'esecuzione dei legati, essendo che riuscirebbe loro facilissimo il frustrarne i legatari con disporre dei beni legati prima che i medesimi avessero avuto conoscenza del legato, e potuto farne eseguire la trascrizione.

In ordine poi agli atti tra vivi sottoposti all'obbligo della trascrizione, non si distingue se siano a titolo gratuito o a titolo oneroso; il che sebbene nel codice sia stato avvertito in un sol luogo, cioè rispetto ai soli atti che sono contemplati nel numero primo del citato articolo 1932, debbesi però giusta lo spirito della legge (2), intendere di tutti egualmente gli atti dei numeri successivi ai quali possa essere applicabile una tale distinzione. Esporremo ora per ciascuno degli otto numeri in cui è diviso l'or detto articolo 1932 gli atti che a tenore di essi, od a loro senso in quanto pare a noi, debbono essere trascritti.

(1) Cod. civ. art. 925.
(2) Cod. civ. art. 1942.

VI.

Giusta il numero 1° debbono trascriversi «gli atti che «trasferiscono proprietà d'immobili, o di altri beni o di-«ritti capaci d'ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra «lo Stato». Gli atti adunque assoggettati alla trascrizione da questo numero debbono essere atti *traslativi*. Inoltre la traslazione debbe essere una traslazione di proprietà di beni immobili, o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca sotto la mentovata eccezione. Sembra quindi che potrebbe farsi dei medesimi la seguente enumerazione:

1° La donazione, la vendita, la permuta e la dazione in pagamento di beni immobili (case e fondi rustici);

2° La costituzione col mezzo degli stessi atti di un usufrutto su beni immobili;

3° Il contratto d'enfiteusi;

4° L'alienazione che il concedente e l'enfiteuta facciano dei loro rispettivi diritti sui beni enfiteutici (1).

(1) I beni immobili coi loro accessorii riputati immobili, l'usufrutto degli stessi beni, il dominio diretto ed il dominio utile dei beni conceduti ad enfiteusi sono i soli beni che ammettono ipoteca presso di noi oltre alle rendite sopra lo Stato (Cod. civ. art. 1967). La costituzione di un usufrutto che abbiamo compreso fra gli atti a trascriversi secondo questo numero 1, debbe naturalmente intendersi della costituzione a favore di un altro. Se l'alienante coll'alienazione che fa del fondo se ne riservasse l'usufrutto, non crediamo che questa costituzione dovrebbe essere trascritta. Non succede allora propriamente una traslazione, ma solo avviene che rimanga nel patrimonio una parte del diritto che si aveva, la quale rimanenza sarà abbastanza conosciuta dalla trascrizione che l'altra parte dovrà fare del suo acquisto sì che nessuno potrà essere indotto in inganno. Se ogni qual volta rimane presso l'alienante una qualche parte del primitivo diritto che aveva sulla cosa si dovesse anche da lui trascrivere, troppi sarebbero i casi in cui si richiederebbe

Nè importa se tutti questi diversi atti abbiano luogo puramente e semplicemente, ovvero sotto una condizione sospensiva o resolutiva;

5° La cessione del diritto di riscatto, quella dell'azione di rescissione per lesione, e quella di ogni altra azione tendente a ricuperare la proprietà di un immobile od un diritto immobiliare suscettivo d'ipoteca, perchè coloro ai quali competono quel diritto od alcuna di siffatte azioni hanno la facoltà d'ipotecare l'immobile al quale si riferiscono (1);

senza un vero utile questa solennità, e quindi diventerebbe la trascrizione una solennità sommamente onerosa. Infatti anche nel contratto d'enfiteusi, come pure in tutte le alienazioni condizionali si dovrebbe sempre operare la trascrizione dalle due parti, perchè in tutti questi casi rimangono presso l'alienante diritti sull'immobile che ne fu l'oggetto.

(1) Cod. civ. art. 1976. Da alcuni si dubita, se la cessione che il venditore di uno stabile non ancora soddisfatto faccia dei suoi diritti verso il compratore debba essere trascritta, perchè comprendendosi in questa cessione due cose, cioè il credito del prezzo, e l'azione di risoluzione del contratto, ed il credito essendo la cosa principale, anzichè la trascrizione, sia da osservare la solennità prescritta per rendere efficace la cessione dei crediti, e che consiste nell'intimazione di essa al debitore, o nell'accettazione che il debitore ne faccia con atto autentico (Cod. civ. art. 1539). Noi però non possiamo ammettere che il credito, diritto personale, debba aversi la cosa principale, e la detta azione una cosa semplicemente accessoria del medesimo in guisa da restargli subordinata, ed esserne in certo modo assorbita. Secondo noi il credito e l'azione di risoluzione del contratto sono due cose che concorrono insieme, senza però cessare di essere fra loro distinte; onde siamo di parere che il cessionario che si voglia garantire pienamente, dovrà praticare e la solennità della trascrizione per poter, occorrendo, chiedere la risoluzione del contratto, e quella che è prescritta per rendere efficaci le cessioni de' crediti verso i terzi, per met-

6° La collazione in società della proprietà di beni immobili o di diritti immobiliari capaci di ipoteca (1);

7° La costituzione di una dote, quando abbia per oggetto beni o diritti immobiliari suscettivi del vincolo d'ipoteca, sia che con essa se ne trasferisca la proprietà nel marito, sia che non se ne trasferisca che il semplice godimento, attribuendo codesto godimento al marito un diritto sulla cosa, che è superiore al diritto stesso d'usufrutto (2);

8° La cessione di un'eredità, quando in essa comprendansi beni o diritti della natura dei già più volte mentovati, salvo il caso in cui la cessione abbia luogo fra coeredi ed importi divisione, come si dirà più sotto (3);

tere in sicuro il credito. Diamo poi il consiglio di badare essenzialmente a non trascurare quest'ultima, perchè come vedrassi inferiormente, la facoltà di chiedere la risoluzione della vendita pel non fatto pagamento del prezzo, non è una facoltà su cui si possa fare grande assegnamento.

(1) Havvi in questo caso *traslazione* nella Società, ente distinto dalla persona dei singoli soci. Art. 1709 del cod. civ.

(2) Cod. civ. arg. dall'art. 665. Se non si ammettesse la necessità della trascrizione secondo questo numero 1 quando non si trasferisce nel marito che il semplice godimento della dote, dovrebbe ammettersi secondo il numero 2, che parla della traslazione dell'esercizio del diritto di usufrutto. Altrimenti ne verrebbe che nè anche quando viene costituito in dote un usufrutto su beni immobili, potrebbe dirsi necessaria la trascrizione.

(3) La cessione di un'eredità essendo nel codice civile compresa fra i diritti per rendere efficace la cessione dei quali verso i terzi lo stesso codice vuole l'intimazione di essa al debitore, o l'accettazione che egli ne faccia con atto autentico (Cod. civ. art. 1538, 1539 e 1545), da taluni si sostiene che siano questi i mèzzi da praticare, e non la solennità della trascrizione, qualunque siano i beni che si trovano nell'eredità. Ma non essendovi in siffatto caso la persona del debitore al

9° Le controdichiarazioni fatte per iscrittura privata e riguardanti atti della natura dei sin qui menzionati, quando si voglia loro far acquistare effetto rispetto ai terzi (1).

All'incontro si dovranno tenere non soggette alla trascrizione:

1° Le alienazioni di piante ancora inerenti al suolo, e di frutti non ancora raccolti, considerandosi come alienazioni di cose mobili, perchè tali diventano colla loro separazione dal fondo (2). Non potrebbesi dire lo stesso dell'alienazione di un edifizio da essere demolito, perchè sempre rimarrebbe l'area, cosa immobile. Bensì non sarebbe parimente necessaria la trascrizione nell'alienazione di beni mobili che erano diventati immobili per destinazione;

2° Le concessioni del diritto di esercizio di miniere, cave e torbiere, perchè i materiali che si estrarranno essendo mobili, vengono esse pure a risolversi come le vendite di piante e di frutti in semplici alienazioni di cose mobili (3);

quale si possa intimare, o dal quale si possa far accettare la cessione, è per sè evidente che in riguardo al diritto creditario che si cede non sono codesti mezzi praticabili, e che quindi il codice si è espresso inesattamente servendosi di un modo di dire troppo ampio, mentre il suo disposto non può avere la sua applicazione che nel solo caso di cessione di diritti dove vi sia la persona di un debitore.

(1) Veggasi l'art. 1319 del Cod. civ.

(2) Veggasi l'art. 411 del Cod. civ.

(3) Non crediamo che queste concessioni possano considerarsi come una locazione del fondo, perchè per sua natura la locazione esige che la cosa locata possa essere restituita nello stato da conservare la capacità dell'uso per cui fu locata (art. 1578, 1583, 1585, 1595 del Cod. civ.). Ora siccome una miniera, una cava, una torbiera sono suscettive di essere esaurite, così non può concepirsi la locazione di un fondo per l'esercizio di esse, e le concessioni di un siffatto esercizio debbonsi vera-

3° Le sentenze in generale, e gli atti di divisione, perchè tanto quelle, quanto questi non hanno un effetto traslativo, ma semplicemente dichiarativo (1). Diciamo le sentenze *in generale*, perchè vi sono eccezioni che riferiremo. Riguardo agli atti di divisione bisogna notare doversi avere per tali tutti gli atti a titolo oneroso, che abbiano per effetto di far cessare la comunione fra i comproprietari ancorchè vengano celebrati sotto altro nome, come quelli di vendita, di permuta, di transazione od altro

mente dire altrettante alienazioni, come le abbiamo dette, di beni mobili. Se potessero aversi quali locazioni, allora ove fossero fatte per più di nove anni, andrebbero soggette alla trascrizione a quel titolo, giusta il numero 5 di questo art. 1932.

(1) Non essendo assoggettati alla trascrizione fuorchè gli atti *traslativi*, questa conseguenza, che le sentenze e le divisioni, come quelle che non hanno che un effetto dichiarativo ne vadano immuni, è incontestabile. Si può però domandare se sia da lodare questo disposto, o se non sarebbe stato meglio, senza arrestarsi alla considerazione dell' effetto semplicemente dichiarativo, sottomettere pure le sentenze e le divisioni, quando hanno per oggetto beni della natura di quelli di cui si parla, all'obbligo della trascrizione osservando, in ordine alle sentenze, che se non conferiscono il diritto, fanno però conoscere chi sia quegli a cui il medesimo veramente appartiene, il che nella sostanza non differisce dalla traslazione, ed in ordine alle divisioni, che l'effetto dichiarativo loro attribuito non è che una finzione, che del resto nei suoi risultati l'effetto della divisione è identico con quello degli atti traslativi rendendo come questi proprietario esclusivo della cosa chi prima non era tale.

Benchè ci sia molto di vero in queste osservazioni, e quindi non si possa negare che la legge sottomettendo eziandio alla trascrizione le sentenze e le divisioni avrebbe rassicurato meglio e sarebbe divenuta alquanto più perfetta, tuttavia bisogna anche riflettere che non tenendosi conto in questo caso dell'effetto dichiarativo che è loro proprio, mentre in tutti gli altri se ne tiene, ne sarebbe venuta una dissonanza troppo

qualsiasi (1). Quindi nell'ipotesi di due soli eredi uno dei quali ceda la sua parte all'altro vi è divisione, perchè cessa la comunione. Nell'ipotesi all'opposto di tre eredi, se uno ceda la sua parte agli altri due, rimanendo la comunione fra questi non vi sarà divisione, e l'atto di cessione, essendovi nell'eredità beni immobili o diritti immobiliari suscettivi d'ipoteca, dovrà essere trascritto. Egualmente dovrà dirsi necessaria la trascrizione ancorchè l'atto importasse cessazione della comunione, se il cedente riceva dal cessionario a titolo di permuta, rifatta o simili, beni immobili di spettanza del medesimo, od altri diritti per la traslazione o costituzione dei quali è richiesta la trascrizione;

stonante in un codice; in secondo luogo, che nè le sentenze nè le divisioni sono atti che possano aver luogo di soppiatto ed in guisa da non poter essere facilmente conosciuti, come avviene degli altri atti, essendo anzi al contrario generalmente segnalati dalla voce pubblica; in fine, che dove vi poteva essere un vero pericolo si è nella divisione per quanto concerne ai creditori, e che a questo pericolo è già ovviato colla facoltà loro fatta di intervenirvi a proprie spese. Cod. civ. art. 680.

(1) Cod. civ. art. 1034, e 1039. La doppia asserzione, che l'atto che fa cessare fra i coproprietari la comunione, qualunque sia il nome sotto cui venne celebrato, debba considerarsi una divisione, ed all'incontro non sia tale se la comunione sulla cosa continui a sussistere fra alcuni di essi, trova un appoggio nella giurisprudenza francese, che può essere da noi invocata come argomento d'autorità, essendo in questa parte quel codice conforme al nostro (veggansene gli art. 883 e 888). Per non fare un'enumerazione troppo lunga delle molte decisioni emanate in proposito dalle Corti d'Appello, e da quella di Cassazione di quel paese, ci limiteremo ad alcune di quest'ultima: decis. 18 marzo 1829, 16 maggio e 6 novembre 1832, 14 maggio 1833, 13 agosto 1838, 3 dicembre 1839, 19 gennaio 1841, 10 giugno 1845, 2 dicembre 1850, 13 dicembre 1852, 27 gennaio 1857, 10 novembre 1862.

4° Le transazioni, per lo stesso motivo che non sono atti *traslativi* di diritti, ma semplicemente *dichiarativi* o piuttosto *ricognitivi* di diritti preesistenti. Però anche qui vuolsi osservare, che se uno per far tacere un altro in ordine a pretese dal medesimo messe in campo relativamente a beni che egli possegga, gli desse qualche cosa del suo per cui si volesse la trascrizione, dovrebbe allora questa solennità essere osservata;

5° Le ratifiche di atti ai quali un terzo sia addivenuto per conto del ratificante senza averne avuto alcun mandato dal medesimo, o fuori dei limiti del mandato statogli dato, quando quegli atti siano stati trascritti, perchè queste ratifiche si paragonano al mandato (1), onde considerandosi come l'adempimento di una tacita condizione sotto la quale l'atto sia stato celebrato, vanno sempre a congiungersi con l'atto stesso (2);

6° L'atto di riscatto della cessione di un diritto litigioso che sia stato trascritto dal cessionario, giacchè succedendo il debitore che riscatta nel luogo del medesimo in guisa che egli s'intende assolutamente tolto di mezzo come se non avesse mai fatto quell'acquisto (3), la trascrizione a cui è addivenuto della cessione non può a meno di servire al debitore riscattante, e di dispensarlo in conseguenza dal doverne operare una in suo nome;

7° Gli atti di abbandono volontario, che verificandosi

(1) Veggansi Cod. civ. art. 1752, alin. e L. 60, *De div. reg. jur.*; L. 16, § 1, *De pign. et hypoth.* e L. 20, *De pign. act.*

(2) Il disposto dell'art. 1309 del Cod. civ., che nega effetto alle ratifiche in pregiudizio dei diritti dei terzi, essendo ristretto alle ratifiche di atti soggetti a nullità per un loro vizio, non potrebbe essere invocato nel presente caso.

(3) Cod. civ. art. 1546. Veggansi sulla natura del diritto di riscatto di cui si tratta, Pothier, *Traité des retraits*, n. 422, 425, 430; *Traité de la vente*, n. 597, 598; e Merlin, *Répert.* V.° *Droits successifs.*

la condizione resolutiva sotto la quale è stato un immobile acquistato, l'acquirente ò i suoi rappresentanti facciano dello stesso immobile a quegli a cui debbe tornare, non avendo luogo in siffatti casi traslazione di sorta.

VII.

Succede il numero 2° in forza del quale debbono trascriversi «gli atti che costituiscono o modificano servitù pre«diali, diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l'e« sercizio del diritto di usufrutto» (intendi su beni immobili).

Si parla degli atti traslativi *dell'esercizio* del diritto di usufrutto, per esordire dai medesimi, perchè il diritto di usufrutto è inseparabile dalla persona, e non può essere trasferito in altri. Siffatti atti essendo quelli stessi che abbiamo indicato sotto il numero precedente, non è il caso di occuparsi ulteriormente di essi.

In ordine agli atti *costitutivi* o *modificativi* di servitù prediali, o dei diritti di uso e di abitazione, le parole stesse *costituire* e *modificare* mostrano doversi pure comprendere fra di essi oltre la donazione, la vendita, la permuta e la dazione in pagamento, eziandio le divisioni e le transazioni. Quando quindi avvenga che in una divisione o con una transazione si operino tali costituzioni o modificazioni, dovrà l'atto venire parimente trascritto.

Trattandosi di servitù stabilite dalla legge, o per destinazione del padre di famiglia, o di servitù apparenti, sarà anche necessaria la trascrizione?

Il motivo di dubitare riguardo alle prime si è perchè essendo stabilite direttamente dalla legge, non può essere il caso di un *atto* che debba venir trascritto. Ma bisogna osservare, che benchè ciò sia vero per alcune di esse, per molte all'incontro l'esercizio non ne può essere acquistato se non con un atto, ed allora quest'atto dovrà es-

sere trascritto. Ciò avrà luogo, per esempio, riguardo a chi voglia acquistare la comunione di un muro, od ottenere il passaggio sui fondi vicini per essere il suo fondo circondato da ogni parte da fondi altrui, ed in altri casi simili.

Rispetto alle seconde il motivo di dubitare si è perchè nella destinazione del padre di famiglia non havvi che un fatto, ed i fatti non si trascrivono. Ma si vuol riflettere che ammettendo la legge qualunque genere di prova a dimostrare l'esistenza di questa servitù (1), sarà sempre facile a quegli a cui competa di ottenere dal proprietario del fondo serviente un atto con cui la riconosca, anche coll'agire contro di lui in giudizio quando non vi aderisca spontaneamente, e che perciò essendovi modo di trascriverla, dovrà essere trascritta.

Per quanto concerne alle ultime, il motivo di dubitare sarebbe perchè la legge sembra tacitamente esimerle, non accordando l'azione di evizione salvo nel caso di servitù non apparenti (2). Noi però crediamo che coll'essersi introdotta la trascrizione debbe essere inteso, che non può più aversi riguardo ad altra specie di pubblicità, fuorchè a quella che da essa risulta; che in conseguenza anche le servitù apparenti dovranno essere trascritte, e che perciò non sarà più il caso d'or innanzi che l'esistenza di una servitù novellamente costituita, qualunque ella sia, possa dar luogo all'azione di evizione, perchè se non sarà stata trascritta, non avrà alcun effetto rispetto al terzo che avrà acquistato l'immobile (3).

Nessuno poi dubita che non si applichi la trascrizione alle servitù acquistate colla prescrizione.

(1) Cod. civ. art. 632.

(2) Cod. civ. art. 1482 e 1494.

(3) Cod. civ. art. 1942. Vedi *Disp. transit.* 30 novembre 1865, art. 33.

Quando una servitù prediale od i diritti di uso e di abitazione siano stati costituiti colla riserva che ne abbia fatto nell'atto di alienazione chi ha alienato l'immobile, non ne sarà necessaria a nostro avviso la trascrizione, giusta quanto abbiamo superiormente osservato a proposito di simile riserva del diritto di usufrutto (1).

VIII.

Passando al numero 3°, vogliono secondo esso essere trascritti «gli atti di rinuncia ai diritti enunciati nei nu-«meri precedenti». Distinguonsi presso gli interpreti le rinunzie in *traslative*, quando hanno per effetto di far passare il diritto dal rinunziante in un altro che vi presta il suo consenso, *estintive*, quando hanno semplicemente per effetto di far cessare il diritto nel rinunziante, e *dichiarative*, quando importano soltanto un'astensione per parte del rinunziante medesimo, ed è opinione di alcuni di essi, che debbano intendersi sottoposte alla necessità della trascrizione unicamente le prime (2). Non dividiamo una siffatta opinione, perchè sicuramente in tal modo la legge più non otterrebbe il suo scopo, il quale è stato di fare che le mutazioni che avvengono nei patrimonii riguardo a certi beni e diritti possano essere generalmente conosciute, e non escludiamo quindi dalla necessità della trascrizione fuorchè le sole rinunzie *dichiarative*. A distinguere poi queste dalle *traslative* e dalle *estintive* parci che si possa tenere questa regola, cioè doversi dire traslativa od estintiva la rinunzia sempre quando con essa resti il patrimonio diminuito; semplicemente dichiarativa all'incontro, quando malgrado di essa il patrimonio ri-

(1) Num. V., nota 3.

(2) Troplong, *Transcript.* n. 93; Rivière, *et* Huguet, *Transcript.* n. 68 e 69.

mane qual era prima. Addurremo ora esempi di rinunzie, che nella supposizione che riguardino gli accennati beni e diritti, per essere *traslative* od *estintive* dovranno trascriversi, ed esempi di rinunzie, che non dovranno trascriversi perchè semplicemente *dichiarative*. Dovranno trascriversi:

1° La rinunzia, che senza ricevere alcun prezzo perchè altrimenti importerebbe una divisione, faccia della sua parte ereditaria un coerede al suo unico coerede, ovvero avendo due o più coeredi faccia a tutti essi anche col riceverne il prezzo (1);

2° La rinunzia, che con o senza alcun prezzo faccia un legatario del suo legato a favore di uno degli eredi;

3° La rinunzia, che facciano l'usufruttuario, l'usuario e chi ha il diritto di abitazione al loro rispettivo diritto senz'altro aggiungere;

4° La rinunzia che uno faccia alla comunione di un muro, od alla proprietà di un suo fondo soggetto a servitù per liberarsi dalle spese di riparazioni ed altre che fossero a suo carico (2);

5° La rinunzia che si faccia alla facoltà d'impugnare il contratto per minore età, errore, violenza o dolo, o espressamente, o ratificando il contratto stesso (3);

(1) Vedi Cod. civ. art. 937.

(2) Vegansi gli art. 549 e 643 del Cod. civ.

(3) Alcuni vorrebbero soggetta alla trascrizione la ratifica quando il contratto è annullabile per errore, violenza o dolo, non quando è annullabile per minor età (Verdier, *De la transcript.* n. 179); noi però non crediamo che si possa ammettere una tale distinzione. Soggiungiamo poi doversi supporre che il ratificante non avesse già prima di ratificare disposto della cosa a favore di un altro il quale avesse trascritto, perchè la ratifica di un atto annullabile non potendo mai ledere i diritti dei terzi (Cod. civ. art. 1309, alin. 2), riuscirebbe in tal caso di nessun effetto. Fatta quindi l'ipotesi della vendita di un

6° La rinunzia che si faccia alle azioni di rivocazione, di riduzione o di risoluzione di cui si potesse far uso, non che la rinunzia alla condizione di riversibilità od altra qualunque esistente a favore del rinunziante, sempre ben inteso, nel caso di beni o diritti dei quali qui si ragiona.

Dovranno all'opposto dirsi non soggette alla trascrizione:

1° La rinunzia dell'erede all'eredità, e quella del legatario al legato fatte puramente e semplicemente;

2° La rinunzia alla prescrizione anche già compiuta;

3° Le rinunzie in occasione di transazioni, sempre quando non versino che su ciò che ha formato l'oggetto della transazione;

4° La rinunzia per parte degli eredi od aventi causa dal donante o testatore, dopo la morte di lui, ad opporre i vizi delle forme e qualsivoglia altra eccezione (1);

5° La rinunzia a proseguire una lite, ossia il recesso dalla medesima, ed altre tali.

IX.

Viene il numero 4° a termini del quale debbono essere trascritte «le sentenze di vendita all'incanto di proprietà «d'immobili, o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, ec- «cettuato il caso di vendita seguìta nel giudizio di pur- «gazione a favore del terzo possessore che ha istituito il

immobile a cui fossero addivenuti un minore d'età, oppure un maggiore costrettovi per violenza, se il primo divenuto maggiore, il secondo cessata la violenza vendessero lo stesso immobile ad un altro e dopo la trascrizione dal medesimo operata, ratificassero il primo contratto, questa ratifica tornerebbe inutile, e non sarebbe certamente il caso di trascriverla.

(1) Vedi Cod. civ. art. 1311.

« giudizio, ed eccettuate le aggiudicazioni seguìte agl'in-« canti fra condividenti ». Non fa menzione il legislatore che delle sole sentenze di vendita all'incanto. Però le vendite agli incanti operandosi spesso eziandìo per mezzo di notai, non vi può essere alcun dubbio che anche queste, quando hanno per oggetto beni o diritti della natura degli indicati, beni o diritti cioè suscettivi del vincolo d'ipoteca, debbano intendersi soggette nella stessa maniera alla necessità della trascrizione. Benchè poi qui non vengano più espressamente escluse, come lo sono sotto il numero primo, le rendite sopra lo Stato, avuto riguardo tuttavia al diritto speciale da cui le medesime sono rette (1) non si può esitare a tenerle escluse egualmente. La vendita pertanto agli incanti di queste rendite, benchè siano esse cose suscettive del vincolo d'ipoteca, non avrà bisogno di essere trascritta.

Non è del resto talmente assoluta la disposizione di cui trattiamo, sottomettente alla necessità della trascrizione le sentenze di vendita all' incanto quando versano sui mentovati beni e diritti, che non vi siano delle eccezioni. Sono eccettuate in primo luogo le vendite che hanno luogo nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che l'ha instituito; sono eccettuate in secondo luogo le aggiudicazioni fra condividenti (2).

La ragione della prima eccezione è abbastanza per sè ovvia; non succede in tal caso mutazione di sorta, continuando ad essere proprietario dopo la sentenza di vendita chi lo era prima ed aveva già trascritto (3). Questa

(1) Cod. civ. arg. dal cit. num. 1 dell'art. 1932, dal num. 4 dell'art. 1967, e Cod. di proc. civ. arg. dall'art. 639.

(2) Cit. num. 4 dell'art. 1932.

(3) Veggansi gli art. 2041 e 2043 del Cod. civ. Avrà luogo un cambiamento di titolo se aveva avuto l'immobile a titolo gratuito; ma ciò non fa niente.

ragione c'induce a credere che lo stesso si debba dire anche nel caso del terzo possessore che *rilascia*, ed in quello pure dell'*erede beneficiario*, qualora si rendano acquirenti agl'incanti che seguano, quello del fondo rilasciato, e questo dei beni ereditari. Col rilascio non si perde la proprietà del fondo rilasciato, e ne sono una prova sia la facoltà che sempre ancor compete di recedere dal fatto rilascio (1), sia la considerazione che la vendita agl'incanti non si fa contro il precedente proprietario, come si dovrebbe fare supponendo perduta la proprietà dal terzo possessore, giacchè avrebbe necessariamente in tal caso fatto ritorno al medesimo, ma contro un amministratore che verrà a tal uopo nominato (2); ond'è che rendendosi lo stesso terzo possessore acquisitore a questi incanti, egualmente non succede mutazione alcuna di proprietà, e continua nella stessa guisa a rimanere il fondo presso chi aveva già trascritto.

Avviene lo stesso nel caso dell'erede beneficiario; cioè ivi pure, se restino ad esso deliberati i beni ereditari, egli propriamente non acquista niente perchè aveva continuato ad esserne il proprietario, talmente che se li avesse venduti privatamente in suo nome, la vendita sarebbe stata efficace, nè altro gli sarebbe accaduto che di perdere il beneficio dell'inventario (3). Epperò anche quivi non succede una vera mutazione, e la proprietà non fa che continuare presso chi l'aveva già ad un titolo che non abbisogna di trascrizione per essere efficace rispetto ai terzi. Aggiungeremo che non dovrebbe trascriversi l'aggiudicazione fatta all'erede beneficiario, nè anche quando usando della facoltà accordatagli, avesse egli ceduto i beni della

(1) Cod. civ. art. 2018.
(2) Cod. civ. art. 2019.
(3) Cod. civ. art. 973.

eredità ai creditori ed ai legatari (1), poichè con questa cessione non trasmettendosi in essi che il semplice diritto di far vendere i beni e soddisfarsi sul prezzo, in guisa che quello che sia per sopravanzare debbe essere restituito all'erede, mostra ciò abbastanza che malgrado una tale cessione non avrebbe cessato di ritenerne sempre esso la proprietà.

La ragione della seconda eccezione consiste nell'osservazione già fatta superiormente, vale a dire che ogni atto che faccia cessare la comunione fra i comproprietari è considerato come una divisione, e, come tale, non soggiace alla trascrizione, perchè la divisione non ha che un effetto dichiarativo. Comprendesi però da ciò che le parole un po' troppo assolute della legge *le aggiudicazioni seguite agl'incanti fra condividenti*, debbonsi intendere con questo temperamento, quando importino divisione, cioè facciano cessare la comunione che prima esisteva rispetto all'oggetto che è stato aggiudicato. Un'aggiudicazione quindi di uno stesso immobile a favore di due fra i condividenti tra cui continuasse la comunione, non andrebbe esente dalla trascrizione.

Tolte le mentovate eccezioni, tutti gli altri casi di vendite agl'incanti aventi per oggetto i beni accennati dovranno intendersi soggetti alla solennità della trascrizione, e quindi anche quello di rivendita o pel fatto aumento del sesto, o per non essersi adempito dal primo compratore alle sue obbligazioni.

X.

Seguono tre numeri, il 5°, il 6° ed il 7°, nei quali viene applicata la trascrizione a tutela di diritti meramente personali. Col numero 5° le sono sottoposti « i

(1) Cod. civ. art. 968, alin. 1.

« contratti di locazione d'immobili eccedenti i nove anni »; col 6° « i contratti di società che hanno per oggetto il « godimento di beni immobili, quando la durata della so« cietà eccede i nove anni, o è indeterminata »; e col 7° « gli atti e le sentenze da cui risulti liberazione o ces« sione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un ter« mine maggiore di tre anni ». È troppo per sè evidente trattarsi in tutti tre questi casi di semplici diritti personali. Essendo però diritti che non possono a meno di diminuire considerevolmente il valore dei beni a cui si riferiscono, si è stimato conveniente di sottomettere anche essi a questa forma di pubblicità, onde i terzi ne potessero avere notizia.

Non tutte le locazioni d'immobili, come si vede, ma quelle sole che hanno una durata eccedente i nove anni debbono essere trascritte. Sino a nove anni la locazione d'immobili è considerata un semplice atto d'amministrazione (1); d'altronde questa locazione quando sia stata celebrata con un atto pubblico o con una scrittura privata di data certa, è già fatta abbastanza sicura contro i terzi con quel disposto col quale è stabilito, che se il locatore vende la cosa locata, e non si è riservata nel contratto la facoltà di sciogliere in tal caso la locazione, sarà tenuto il compratore a stare alla medesima (2).

Se la locazione sia stata stipulata per soli nove anni,

(1) Cod. civ. art. 1572.

(2) Cod. civ. art. 1597. Leggesi in questo articolo: « Se il « locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare « alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita ecc. » È notevole, che dopo essersi detto *vende la cosa locata* siasi ancor creduto necessario di aggiungere, *quando la locazione sia anteriore alla vendita.* Sarebbe certamente difficile immaginare la vendita di una cosa locata quando la locazione non avesse ancora avuto luogo.

e prima che essi scadessero sia stata rinnovata per un tempo eguale o minore, benchè venga indi ad aversi una durata eccedente i nove anni, tuttavia siccome la rilocazione costituisce un nuovo contratto affatto distinto dal primo (1), così salvo il caso d'intervenuta frode, di cui si dovrà dare la prova, è forza conchiudere che non occorrerà per la fatta rinnovazione trascrizione alcuna. Supponendo poi che si trattasse di una locazione eccedente i nove anni stata trascritta, se il conduttore sublocasse o cedesse la sua locazione, crediamo che non sarà mai necessaria la trascrizione della sublocazione o cessione, nè anche se avessero avuto luogo con patti diversi dalla locazione, perchè la cosa che qui importa, è la durata, e questa il conduttore colla fatta sublocazione o cessione non l'ha potuta variare. Del resto la parola *locazione* dovendosi intendere nell'ampio significato in cui è adoperata nel codice, ne viene che anche alla mezzadrìa, che ne costituisce una specie, saranno da applicare le disposizioni che veniamo di riferire.

L'imposta obbligazione di trascrivere le locazioni d'immobili eccedenti il termine di nove anni voleva che per parità di ragione si sottoponessero alla stessa obbligazione i contratti di società aventi per oggetto il godimento di beni immobili quando la loro durata si estendesse egualmente oltre i nove anni, o fosse indeterminata, perchè, spettando un siffatto godimento alla società, ente distinto dai singoli soci, come abbiamo già avuto occasione di osservare (2), il risultato riusciva allo stesso, cioè vengono ad essere sottratti egualmente alla libera disposizione i beni, e quindi il loro valore ne soffre parimente. E poichè la comunione degli utili fra i coniugi non è che una società di siffatta natura, così per analogia si vuol dire

(1) Cod. civ. arg. dall'art. 1594.
(2) Vedi num. VI, nota 5.

che avendo gli sposi beni immobili, la stipulazione che facciano della comunione degli utili dovrà similmente essere trascritta.

Per quanto spetta infine alle cessioni o liberazioni di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni, si capisce facilmente che anch'esse potrebbero spesso salire ad una somma tale da influire considerevolmente sul prezzo dell'immobile. Nè qui importerà che la locazione abbia una durata che ecceda o non ecceda i nove anni, non distinguendo la legge. È poi da ritenere l'espressione generica *atti* da cui risultino quelle liberazioni o cessioni, che comprende in sè tutti i casi, tanto vale a dire quello in cui risultino dallo stesso contratto di locazione, quanto quello in cui risultino da qualsivoglia altro atto posteriore al medesimo.

PROVINCIA DI TORINO

XI.

Non rimane più che un sol numero, il numero 8°. Con quest'ultimo numero è stabilito doversi pure trascrivere « le sentenze che dichiarino l'esistenza d'una convenzione « verbale della natura di quelle enunciate nei numeri « precedenti ». Tolto il numero 7° testè esaminato, dove le cessioni o liberazioni di pigioni o di fitti che ne sono l'oggetto, possono benissimo intendersi aver luogo anche con convenzioni verbali, le convenzioni a cui accennano gli altri sei numeri che precedono, sono tutte convenzioni per cui è imposta la solennità dell' atto pubblico o della scrittura privata sotto pena di nullità (1).

Quando si tratta di forma sostanziale, ed è sostanziale la forma sempre quando è prescritta sotto pena di nullità, se manca, l'atto è considerato in diritto come se non

(1) Cod. civ. art. 1314.

esistesse (1); e quello che non esiste, non potendo essere dichiarato esistente e capace di produrre effetti legali, non crediamo di andar errati asserendo che di tutti i mentovati numeri, non sarà che riguardo al 7°, che il disposto di questo numero 8° potrà avere la sua applicazione. Non si conchiuda però da ciò, che debba aversi questo il solo caso in cui una sentenza fuori di quelle di vendita agli incanti debba venir trascritta. Si supponga che si tratti di chi con apposita scrittura siasi obbligato a vendere un immobile o a costituire su di esso una servitù, e che poi ricusi di soddisfare alla sua obbligazione. Siccome ad *factum nemo compelli potest*, non resterà altro, se non che il giudice fissi un termine a questo tale per addivenire alla vendita od alla costituzione della servitù, con dichiarazione che trascorso un tal termine senza che vi addivenga, ne terrà luogo la sua sentenza, ed allora contenendosi in questa il titolo, necessariamente se ne dovrà fare la trascrizione. Lo stesso si dica di ogni altro caso simile.

CAPO III.

Conseguenze, quando non si faccia la trascrizione nei casi esposti.

XII.

Non essendosi operata la trascrizione nei casi dianzi riferiti, « l'atto o la sentenza non avrà alcun effetto riguardo ai terzi, che a qualunque titolo abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile (2) ». Importa quindi conoscere quali siano questi terzi. Però

(1) *Forma dat esse rei.*
(2) Cod. civ. art. 1942.

essendovene eziandio fra essi alcuni cui è tolta per eccezione la facoltà di valersi della mancanza della trascrizione, la cosa si renderà più chiara facendo precedere la enumerazione di tutte le persone che non possono opporre una siffatta mancanza, riguardo alle quali, in conseguenza, l'atto o la sentenza possono produrre il loro effetto quantunque non trascritti. Tali persone sono:

1° Le parti fra cui l'atto o la sentenza sono intervenuti. Non è nel loro interesse che è stata introdotta la solennità di cui parliamo; d'altronde è ad esse in generale, che tocca di farla eseguire.

2° Gli eredi delle medesime, come quelli che le rappresentano, nè possono perciò essere di una condizione diversa. Nè farà differenza che non siano eredi semplici, ma eredi col benefizio dell'inventario. Questo benefizio induce bensì la separazione dei due patrimoni, ma non fa tuttavia che cessi l'erede di rappresentare il defunto, e possa avere maggiori diritti che al medesimo competessero. Fatta quindi l'ipotesi di uno che abbia acquistato un fondo già stato venduto ad un altro il quale non aveva trascritto, e che egli trascriva, se poi diventi erede del venditore, benchè accetti l'eredità col benefizio dell'inventario, nondimeno ove agisca contro quel primo compratore per ottenere da lui il fondo opponendogli la mancanza della trascrizione del suo contratto, questi potrà respingerlo giusta la regola *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, come avrebbe potuto respingere quegli di cui è erede. Nè resterà altro a questo erede fuorchè di cercare di soddisfarsi sull'eredità della perdita alla quale dovrà soggiacere.

3° Coloro ai quali è imposto l'obbligo dalla legge di far operare la trascrizione per le persone contro le quali si vorrebbe far uso del mancamento della medesima (1),

(1) Cod. civ. art. 1944, ult. alin.

giacchè sarebbe cosa ripugnante che uno potesse trar partito della propria colpa o negligenza. Fra gli aventi un tal obbligo, vi sono, come vedrassi, i tutori rispetto alle persone che si trovano sotto la loro tutela. Poniamo adunque che un tutore dopo la vendita di un fondo seguita a vantaggio del minore di cui ha la tutela, e che egli non si è curato di far trascrivere, induca il venditore a vendere a lui con una seconda vendita lo stesso fondo, oppure a cedergli una servitù sul medesimo a favore di un fondo di sua spettanza, e trascriva subito il suo contratto. Nè questa servitù, nè la nuova vendita del fondo potranno avere alcun effetto a detrimento del minore contro il quale il tutore non potrà opporre la mancanza della trascrizione che egli stesso doveva fare.

4° Gli eredi di questi obbligati a trascrivere e che non hanno trascritto, per la stessa ragione, che rappresentano i loro autori (1).

Parla unicamente la legge degli eredi, e non eziandio degli aventi causa a titolo singolare dai medesimi. Trattandosi di legge restrittiva, dove quindi non si può coll'interpretazione supplire al suo silenzio, bisogna conchiudere che un avente causa a titolo singolare potrà valersi del difetto della trascrizione. Epperò nel proposto caso del tutore, se il medesimo avesse rivenduto quel fondo ad un altro, il quale avesse fatto trascrivere il suo acquisto, sarebbe in diritto questo nuovo acquirente di opporre al minore la mancanza della trascrizione, e di pretendere in conseguenza d'essergli preferito.

Si dirà che resta violato in tal modo il principio *nemo plus juris potest in alium transferre quam ipse habeat*, e ciò è verissimo; ma si ritenga che è già pur violato questo principio con sostenersi, come si fa, la seconda vendita che uno faccia dello stesso fondo se dessa venga

(1) Cit. art. ed alin.

trascritta prima della precedente, giacchè il venditore che aveva già trasmessa la proprietà nel primo compratore, non sembra che ancor potesse trasmetterla in un secondo. Il che dimostra che un siffatto principio non era conciliabile collo scopo della trascrizione, onde il legislatore volendo introdurre questa instituzione non poteva tenerne conto. Non si può pertanto dalla violazione del medesimo trarre argomento alcuno per negare agli aventi causa di cui si discorre, la facoltà di opporre la mancanza della trascrizione, benchè di questa facoltà difettassero i loro autori.

XIII.

Escluse le mentovate persone, ne viene che col nome di terzi riguardo a cui l'atto o la sentenza non stati trascritti, non hanno alcun effetto, si debbono intendere tutti gli altri che, o hanno acquistato sull'immobile un diritto pel quale vi è l'obbligo della trascrizione, ed hanno fatto la medesima seguire; od hanno acquistato su di esso una ipoteca, ed hanno la medesima iscritta.

Supponendo pertanto due compratori con atti distinti dello stesso fondo, prevarrà a fronte dell'altro quello che avrà prima trascritto il suo contratto. Supponendo un compratore ed un donatario, prevarrà quello a questo, o viceversa questo a quello secondo il tempo della fatta trascrizione. Supponendo un compratore ed uno a cui sia stata costituita su quell'immobile una servitù, oppure sia stato il medesimo dato in affittamento per più di nove anni, o sia stato dato in ipoteca, la servitù, l'affittamento, l'ipoteca saranno solo efficaci se la costituzione della servitù e l'affittamento furono trascritti, e l'ipoteca fu iscritta, prima della trascrizione della vendita (1).

(1) Quando poi accadesse che dal compratore non si facesse questa sua trascrizione, allora il creditore ipotecario avendo iscritto,

Però in ordine al concorso di un donatario con un compratore si potrebbe osservare, che inutilmente si farebbe prevalere il donatario il quale avesse egli il primo trascritto, al compratore, perchè questi potrebbe poi coll'azione pauliana far rivocare la donazione. Noi siamo d'accordo che potrà competere in tal caso al compratore l'azione pauliana (1); ma bisogna riflettere che dovrà dare la prova della frode che abbia voluto fare il donante, e che non sempre sarà in grado di dare questa prova.

In ordine poi al caso di affittamento si potrebbe domandare se il conduttore avendo trascritto dopo che era già stata trascritta la vendita, non dovrebbe tuttavia la locazione valere contro il compratore per nove anni. Secondo il nostro avviso si debbe distinguere: se la locazione è stata anteriore alla vendita, e venne celebrata con un atto pubblico o con una scrittura privata di data certa, crediamo allora che debba valere per nove anni, perchè per quello spazio di tempo non abbisogna di trascrizione per aver effetto verso i terzi (2), e secondo la nota regola, *utile per inutile non vitiatur* (3); se all'incontro è stata posteriore, non vi può essere alcun dubbio che sarà inefficace del tutto. Nè si opponga non permet-

il conduttore e quegli a cui fu costituita la servitù avendo trascritto, non sarebbero tenuti a riconoscerlo qual proprietario del fondo, e per loro il proprietario sarebbe sempre ancora il venditore.

(1) Cod. civ. art. 1235, alin. 1.

(2) Cod. civ. art. 1597. Questi nove anni dovranno computarsi non dal giorno in cui ebbe il suo principio la locazione, ma da quello in cui il terzo ha trascritto il suo diritto, bastando in cospetto della legge che questi non abbia mai a soffrire una locazione che non era trascritta al tempo del suo acquisto, per una maggior durata di nove anni.

(3) Cf. Cod. civ. art. 493, 1064, 1516, 1783, ult. alin. 1900, ult. alin.

tere una siffatta distinzione le parole della legge *l'atto non avrà alcun effetto riguardo ai terzi*, che sono assolute, giacchè naturalmente queste parole non possono riferirsi che ai casi in cui l'atto non può sussistere in faccia al terzo per veruna parte senza la trascrizione (1). Dietro a questo riflesso è pur nostra opinione, che egualmente nel caso di trascrizione dell'atto o della sentenza portanti liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni, fatta posteriormente a quella del contratto di vendita, si dovrebbe rispondere valere la liberazione o cessione per tre anni (2).

(1) Cf. Cod. civ. art 1942. Trattandosi non di un compratore, ma di un creditore ipotecario, siccome la legge a fronte del medesimo non fa la distinzione che fa in ordine a quello, tra la locazione cioè che ha preceduto e la locazione che è venuta dopo, così pare a noi che anche quando non solo la trascrizione, ma anche il contratto stesso di locazione sia stato posteriore all'iscrizione dell'ipoteca, dovrà sempre tuttavia tenersi valido, malgrado le parole che abbiamo riferito di questo art. 1942, per il detto spazio di nove anni. Altrimenti sarebbe più potente il diritto del creditore ipotecario che quello del compratore. Infatti non essendo fatta a di lui riguardo nella legge alcuna distinzione, se si nega che il contratto di locazione quando è posteriore all'iscrizione dell'ipoteca possa valere per nove anni, ne verrebbe che non potrebbe valere nè anche quando è stato stipulato anteriormente, e solo la trascrizione ha avuto luogo dopo. Ma quando la locazione ha preceduto la vendita, si è veduto che per un tale spazio di tempo essa debbe avere il suo effetto. Dunque realmente ne seguirebbe, che sarebbe tenuto più potente il diritto del creditore ipotecario, che non quello del compratore, il che sicuramente non si può ammettere.

(2) Potrebbe dirsi lo stesso quando il conflitto, come nel caso contemplato nella nota precedente per la locazione, fosse non con un acquirente, ma con un creditore ipotecario? Per

XIV.

Non abbiamo compreso fra i terzi cui è dato di valersi della mancanza della trascrizione, che i conduttori d'immobili per oltre a nove anni, ed i creditori ipotecari, perchè soli quelli hanno l'obbligo di trascrivere la locazione, come sono tenuti questi ad iscrivere la loro ipoteca se vogliono che prenda vigore. Si chiede però se un

esempio: Primo è creditore ipotecario di Secondo della somma di L. 10[m. che dovranno essergli pagate entro tre anni. Dopo due anni Secondo dà a locazione a Terzo per sei anni il fondo soggetto all'ipoteca, e ne riceve anticipatamente l'intiero fitto rilasciandogliene la quietanza, che Terzo non fa trascrivere. Primo non essendo pagato alla scadenza dei tre anni, agisce in via di spropriazione e domanda di essere soddisfatto anche sui frutti che dice essere stati immobilizzati colla trascrizione fatta del precetto di pagare (Cod. civ. art. 2085, alin. 1). Terzo oppone il pagamento anticipato da lui fatto, ed intende che il medesimo, quantunque non trascritto, sia tenuto valido per l'ammontare di tre anni. Ecco la questione. La risoluzione di questa questione dipende evidentemente dalla risoluzione di quest'altra, se cioè, supponendo che il pagamento fatto del fitto non fosse stato di tutti i sei anni, ma soltanto di tre, nel qual caso non era necessaria la trascrizione, un tal pagamento dovesse dirsi valido anche rispetto al creditore, il quale quindi nulla potesse pretendere pei frutti di quei tre anni, come quelli che non facevano più parte del patrimonio del debitore per essere già stati prima da lui alienati con averne riscosso il prezzo. La Corte di Cassazione di Parigi che ebbe a risolvere questa questione, fu di parere che il diritto del creditore ipotecario a poter agire anche sui frutti dopo la trascrizione del precetto di pagare, per l'immobilizzazione che allora succede dei medesimi (art. 685 del Cod. di proc. civ. franc.), non aveva potuto essere distrutto da fatti posteriori all'iscrizione della sua ipoteca; che in conseguenza l'effettuato pagamento del fitto, per la quantità che si trovava rappresentare i

conduttore d'immobili per non più di nove anni od un termine minore, ed un semplice creditore chirografario non potranno mai giovarsi della mancanza della trascrizione.

Il conduttore debbe necessariamente intendersi un conduttore la di cui locazione sia posteriore all'atto di alienazione, giacchè una locazione anteriore, che non abbia

frutti dopo la trascrizione dell'accennato precetto, non gli poteva essere opposto (Decis. 23 maggio 1859).

Questa decisione ci pare giusta, e da essere seguita. Per quanto sia vero in fatti, che l' immobilizzazione dei frutti comincia solo dalla trascrizione del precetto di pagare, non si può negare tuttavia che il diritto ad ottenere questa immobilizzazione già si contiene nell'iscrizione dell'ipoteca. Ora l'acquisto che ha fatto dei frutti il conduttore col pagamento anticipato del fitto essendo posteriore, resta evidente che se il medesimo si sostenesse a fronte di questo creditore, si troverebbe egli pregiudicato riguardo ad un diritto già acquistato.

Ciò però mostra che la cosa sarebbe affatto diversa quando si trattasse di un semplice creditore chirografario. In ordine a costui, non avendo esso ancora alcun diritto anteriore, i frutti furono validamente alienati, e quindi quando diventerebbero immobili per la trascrizione del precetto di pagare, già più non sarebbero nel patrimonio del debitore.

Conchiudendo pertanto diciamo: trattasi di un creditore ipotecario già iscritto prima della locazione? Non potrà il conduttore dopo la trascrizione del precetto di pagare opporgli l'acquisto da esso fatto dei frutti coll'anticipato pagamento del fitto in nessun caso, nemmeno se avesse trascritto il suo atto di liberazione, perchè l' iscrizione ipotecaria anteriore prevarrebbe. Trattasi all'incontro di un semplice creditore chirografario? Sempre potrà da quel conduttore essergli opposto validamente, se non abbia agito con frode, l'acquisto fatto dei frutti col pagamento anticipato del fitto, per tre anni, e se abbia trascritto il suo atto di liberazione, per tutto il tempo al quale si estende il pagamento del fitto.

che quella durata, non abbisogna di trascrizione, come abbiamo già osservato (1). Hanvi riguardo ad un tal conduttore tre opinioni. Una prima opinione gli nega ogni facoltà di far uso del suo contratto contro l'acquirente dicendo, che quando la locazione è stata celebrata l'immobile non era più nel patrimonio del locatore. Giusta una seconda opinione, la locazione dovrà avere il suo effetto se al tempo in cui ebbe luogo, l'acquirente non aveva ancora trascritto il suo titolo. Una terza opinione vuole, che debba intendersi lecito a questo conduttore di trascrivere esso pure la sua locazione, e che in conseguenza, trascrivendo esso prima che l'acquirente abbia trascritto, sia efficace contro di lui la locazione, altrimenti no.

La prima opinione è evidentemente da condannare, perchè se fosse vero che l'immobile stante la vendita, la donazione od altra alienazione già fattane, non era più nel patrimonio del locatore, si dovrebbe dire che anche una locazione per più di nove anni fatta dopo l'alienazione, ma trascritta prima di essa, non le dovrebbe prevalere, il che non è. Prevale allora indubitatamente la locazione, cioè sarà tenuto l'acquirente a rispettarla; e questa è la miglior prova che si possa dare, che l'immobile era allora ancora considerato far parte del patrimonio del locatore.

Non è meglio ammessibile la seconda opinione, come quella che trovasi in urto colla lettera e collo spirito della legge. Colla lettera, poichè la legge vuole che si tratti di un diritto *legalmente conservato*, quali parole accennano alla *trascrizione* od *iscrizione*. Collo spirito, perchè l'acquirente allora verrebbe ad essere pregiudicato da una locazione che non ha potuto conoscere nè al tempo del suo acquisto, perchè in quel tempo non aveva ancora avuto luogo, nè al tempo in cui ne fece la trascri-

(1) Giusta il citato art. 1597.

zione, perchè dal registro di trascrizione di essa non risultava.

La terza opinione andando scevra da queste pecche, pare che sia quella che meriti di essere preferita. L'unica osservazione che con qualche apparenza di fondamento si potrebbe fare su di essa sarebbe, che non si debba avere riguardo alla trascrizione fuori dei casi in cui è imposta dalla legge; che quindi non essendo attendibile la trascrizione a cui fosse addivenuto il conduttore, questa terza opinione verrebbe a risolversi nella seconda e non potrebbe avere maggior valore. Però si può rispondere, che siffatta osservazione potrebbe stare quando la locazione di beni immobili non fosse compresa fra gli atti che sono sottoposti all'obbligo della trascrizione, perchè veramente non sembra che possa essere lecito a privati di valersi di un'instituzione di diritto per altri atti fuori di quelli pei quali la legge l'ha introdotta; ma che essendovi compresa quando ha una durata eccedente i nove anni, si debbe dire che l'andarne esente quando è fatta per un termine minore, è un benefizio il quale non può essere rivolto in danno, come lo sarebbe, quando alla trascrizione che di essa venga operata non si volesse riconoscere la piena sua forza ed efficacia.

Venendo al caso di un semplice creditore chirografario giova avvertire, che in Francia l'opinione generalmente adottata dai commentatori della già da noi mentovata legge 23 marzo 1855 che ha ristabilito in quell'impero la trascrizione, legge che riguardo ai terzi di cui è discorso si esprime a un dipresso come il nostro codice: *tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois* (1), si è che non possano i creditori chirografarj valersi del difetto della trascrizione (2). L'argomento su cui

(1) Art. 3.

(2) Non tutti però seguono quest'opinione in modo assoluto,

essenzialmente si fondano, consiste nel dire che le parole *droits sur l'immeuble*, significano *diritti reali* (1). Inoltre soggiungono, che nel progetto presentato dal Governo si leggeva semplicemente *droits*, e che le due parole che seguono, *sur l'immeuble*, vennero aggiunte dalla Commissione del Corpo legislativo a bella posta, come ha dichiarato il relatore della medesima signor Debelleyme, per escludere i creditori chirografari (2).

E sovra la base di un tale argomento, che cioè accennisi con quelle parole *droits sur l'immeuble* a diritti reali, parecchi fra i detti commentatori premesso come certo ed indubitabile, che non nasce a favore del creditore che agisce in via di esecuzione sugli stabili un diritto reale nè dal loro pignoramento, nè dalla trascrizione di questo pignoramento, sostengono che nel supposto che il debitore avesse alienato l'immobile su cui cade l'esecuzione prima di una siffatta trascrizione, come gli è ancor permesso (3), ancorchè poi venisse codesta alienazione trascritta solo dopo la trascrizione del pignoramento, sarebbe dessa tuttavia pienamente efficace contro il creditore, al quale quindi l'intrapresa esecuzione nulla avrebbe giovato. Sostengono i medesimi pure, che anche il compratore di un immobile da chi poi sia stato dichiarato fallito, potrà ancora trascrivere con effetto ed in pregiudicio dei creditori del fallito la sua compra dopo la dichiarazione del fallimento,

eccettuandosi da alcuni i donatari contro i quali si vuole che i creditori chirografari possano far uso della mancanza della trascrizione. Fra questi havvi Troplong, *Transcript.* n. 110 e segg. Havvi pure una decisione di quella Corte di Cassazione nello stesso senso, in data 23 novembre 1859.

(1) Verdier, *Transcript.* n. 297, 299, 317 *et passim*, ed autori da esso citati.

(2) Verdier, *ibid.* Supplimento al *Monitore francese* dei 31 maggio 1854.

(3) Veggasi l'art. 686 del Cod. di proc. civ. franc.

egualmente perchè non acquistano questi creditori con una tale dichiarazione, che priva soltanto quegli a cui si riferisce della facoltà di amministrare (1), un diritto reale. Anzi pretendono alcuni, che potrà il compratore trascrivere con effetto il suo acquisto persino ancora dopo operata l'iscrizione che i sindaci del fallimento sono tenuti a prendere sugli immobili del fallito in nome della massa dei creditori (2), perchè non consti in alcun modo che sia conceduta dalla legge a quei creditori un' ipoteca sui detti beni, che secondo essi non era per nulla necessaria giacchè il dichiarato fallito non può più nè fare alienazioni nè assumere obbligazioni in loro danno, laonde debbasi la necessità di quell'iscrizione intendere stata imposta nel solo scopo di rendere sempre più noto lo stato del fallito (3). Infine sostengono ancora gli stessi commentatori, che nemmeno l'ottenuta separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede potrà essere d'ostacolo a quegli che abbia comprato dal defunto mentre era ancora in vita un fondo, a far operare efficacemente la trascrizione del suo contratto contro i creditori dello stesso defunto, perchè per quanto abbiano questi coll'ottenuta separazione acquistato un diritto reale sui beni componenti il patrimonio dal medesimo lasciato, questo diritto però non è tale che rispetto ai creditori dell'erede (4).

Se fosse vero che le parole *droits sur l'immeuble* della

(1) Cod. di comm. franc., art. 443.

(2) Quest'obbligo è imposto nel Codice di comm. franc. sotto l'art. 490.

(3) Mourlon, Append. *sur la Transcript.* nota; Verdier, *Transcript.* n. 328. Anche Pont nel suo trattato *Des privilèges et hypothèques* n. 904, e Bedarride in quello *Des faillites* n. 416 affermano che non compete un'ipoteca legale alla massa dei creditori del fallito.

(4) Cod. civ. franc. art. 2111. Mourlon. *Transcript.* n. 489.

legge francese, *diritti sull'immobile* del codice nostro, significano *diritti reali*, la questione se i creditori chirografari possano valersi del difetto della trascrizione, non potrebbe più essere proposta, e sarebbe certissimo che una tale facoltà loro non ispetterebbe. Il che posto, le opinioni emesse nei tre esposti casi, quello di esecuzione sugli stabili del debitore, quello del fallimento del medesimo, e quello dell'ottenuta separazione dei patrimoni, dovrebbero dirsi meritevoli di essere adottate anche secondo le nostre leggi, concordando esse in proposito colle francesi (1). Ma non possiamo in alcun modo ammettere, nè in cospetto della legge francese, nè in cospetto del codice nostro il detto significato delle parole *diritti sull'immobile*. Tanto nella legge francese, quanto nel nostro codice, queste parole si applicano ed al conduttore d'immobili, ed al cessionario di pigioni o di fitti non ancora scaduti, e nè quello nè questo hanno un diritto *reale*. Nel codice nostro si applicano ancora al diritto competente nel caso di beni immobili posti in società pel solo godimento, e neppure allora può dirsi che quel diritto di godimento sia un diritto reale (2). Inoltre nel codice nostro sempre quando si vuol indicare un diritto reale sovra un immobile, si usa designarlo con tal nome espressamente (3).

Se però non hanno quelle parole il significato di *diritti reali*, non si può tuttavia negare, che si è voluto con

(1) Veggansi art. 2085 del Cod. civ., art. 551 e 599 del Cod. di comm. ed art. 2055 nuovamente del Cod. civ. Soltanto si avverta, che nell'art. 2085 del nostro Codice civile la trascrizione del precetto di pagare tien luogo della trascrizione del pignoramento di cui nel cit. art. 686 del Cod. di proc. civ. franc.

(2) Legge franc. 23 marzo 1855, art. 2, n. 4 e 5 ed art. 3; Cod. civ. art. 1932, n. 5, 6, 7, ed art. 1942.

(3) Veggansi ad esempio gli art. 2121 e 2137.

esse indicare la necessità di un diritto il quale si riferisca ad un immobile o ad immobili determinati, lo scopo della trascrizione non essendo di offrire una garantìa in genere, ma una garantìa riguardo appunto a determinati immobili. E ciò ritenuto pare a noi abbastanza evidente, che debbono intendersi esclusi i creditori chirografari dal potersi giovare del difetto della trascrizione secondo l'intenzione che dal signor Debelleyme si è dichiarato essersi avuta con l'aggiunta fatta di tali parole, poichè quantunque abbiano essi il diritto ad essere soddisfatti su tutti i beni del loro debitore (1), questo diritto però non riguarda alcuno di quei beni in particolare e determinatamente, ma li riguarda solo in complesso ed in quanto costituiscono il patrimonio del medesimo, in guisa che sarebbe loro impossibile mostrando il proprio titolo far conoscere quali siano gl'immobili ai quali il loro diritto si riferisce.

Ma questo essendo il motivo per cui debbono tenersi esclusi i creditori chirografari dal potere opporre il mancamento della trascrizione, ne deriva che se in forza di un nuovo fatto, indipendente dalla volontà del debitore, il loro diritto trasformandosi, senza diventare un diritto reale esperibile contro chiunque cominci però ad essere un diritto che si riferisca ad immobili determinati, allora la facoltà di opporre un tal mancamento dovrà ad essi competere per eccezione. Ora una siffatta trasformazione è la cosa che secondo noi avviene nei tre casi summentovati, di esecuzione sugli stabili del debitore, di fallimento del medesimo, e della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Sia pure, concorriamo anche noi nello stesso avviso, che non nasca dalla trascrizione del precetto di pagare un diritto reale a favore del creditore che agisce in via di spropriazione; che non com-

(1) Cod. civ. art. 1948 e 1949.

peta alla massa dei creditori del fallito alcuna ipoteca in forza dell'iscrizione a cui i sindaci del fallimento debbono addivenire; che il diritto reale attribuito ai creditori del defunto che si valgono del benefizio della separazione non possa considerarsi tale che verso i soli creditori dell'erede (1); non è meno vero tuttavia che colla trascrizione del precetto di pagare nel primo caso, e coll'iscrizione dovutasi fare nei due ultimi, il diritto di tutti questi creditori è divenuto un diritto che non riguarda più semplicemente un patrimonio in complesso, ma riguarda beni determinati, si riferisce ad immobili che sono designati individualmente, e di cui si può aver notizia consultando i registri della trascrizione e delle iscrizioni, che è quanto unicamente vuole la legge.

Non esitiamo pertanto su questo fondamento a scostarci dalle idee che abbiamo riferito dei commentatori francesi a questo riguardo, e consentendo con essi, ma per un altro motivo, che i creditori chirografari non possono per regola generale valersi del difetto della trascrizione, non teniamo questa una regola assoluta, ma una regola che ammette casi di eccezione, soggiungendo doversi avere tali i tre casi sovra esposti, onde conchiudiamo che il compratore non potrà più efficacemente trascrivere il suo contratto a danno del creditore che agisce in ispropriazione dopo la trascrizione del precetto di pagare, nè a danno dei creditori del fallito dopo l'iscrizione che i sindaci del fallimento abbiano presa sui beni del medesimo, nè a danno dei creditori del defunto dopo l'iscrizione a cui siano addivenuti sui beni immobili da esso lasciati onde poter godere del benefizio di separazione.

(1) Cit. art. 2055 e 2083 del cod. civ. ed art. 551 e 599 del cod. di comm.

XV.

Occorre ora di far menzione di un particolare disposto riguardante l'ipoteca legale accordata al venditore od altro qualsiasi alienante sopra gl'immobili alienati, per garantìa dell'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione (1). Non si è stimato conveniente nel nostro codice di concedere un dato tempo, come da altri codici si è fatto, entro il quale operandosi l'iscrizione delle ipoteche legali, esse s'intendessero avere il loro effetto dalla loro origine. Da ciò nasceva un grave pericolo per l'alienante, il quale si trovava esposto ad essere frustrato della sua ipoteca o per trascrizioni di diritti conceduti a terzi dall'acquirente sugli immobili acquistati, o per iscrizioni d'ipoteche di creditori del medesimo, che venissero effettuate prima che egli avesse iscritto la detta sua ipoteca. Si volle, e giustamente, allontanare da lui un siffatto pericolo, e quindi si stabilì, che finchè non fosse seguita la trascrizione dell'atto di alienazione, non potesse aver luogo a pregiudizio dell'ipoteca dell'alienante alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario, imposto insieme l'obbligo al conservatore delle ipoteche d'iscrivere d'ufficio e sotto pena dei danni l'ipoteca dell'alienante contemporaneamente alla trascrizione dell'atto di alienazione (2). In tal modo non potrà accadere che l'iscrizione dell'ipoteca dell'alienante possa essere preceduta da una trascrizione od iscrizione qualunque in favore di aventi diritto dal nuovo proprietario.

Ugualmente poi, d'altro canto, non è stato accordato

(1) Cod. civ. art. 1969, n. 1.

(2) Cod. civ. art. 1942, alin. 1, ed art. 1969. Cessa un tal obbligo nel conservatore se gli si faccia constare nella maniera voluta, che gli obblighi derivanti dall'atto di alienazione sono già soddisfatti.

alcun tempo utile agli aventi causa, tanto dall'alienante, che dai proprietarii precedenti, per far seguire dopo operata la trascrizione dell'alienazione, trascrizione od iscrizione veruna di diritti che loro competessero sull'immobile anteriormente, sì che la fatta trascrizione dell'alienazione assicura immediatamente ed in modo assoluto (1).

XVI.

Del resto la trascrizione nei casi in cui è richiesta per l'efficacia dell'atto rispetto ai terzi, costituendo in quanto concerne a questi terzi una forma essenziale dell'atto medesimo, appare che la consapevolezza che il terzo avesse dell'esistenza di un atto anteriore con cui già si era disposto dell'immobile, non gli potrà essere d'ostacolo ad opporre contro quest'atto la mancanza della trascrizione. Quando si tratta di forme sostanziali, nient'altro ne può tenere il luogo (2). Così non si è pure mai dubitato del diritto di preferenza competente al creditore che ha validamente iscritto prima la sua ipoteca, quand'anche questo creditore al tempo in cui ha iscritto fosse conscio che il

(1) Cod. civ. cit. art. 1942, alin. ult. Noi abbiamo posto nel testo «aventi causa tanto dall'alienante che *dai precedenti proprietarii*» benchè in questo articolo si legga soltanto diritti acquistati verso il *precedente proprietario*, perchè tale crediamo essere la volontà del legislatore. Infatti, non essendo nella legge imposto l'obbligo di trascrivere i contratti precedenti, se la trascrizione del proprio acquisto non bastasse ad escludere tutti indistintamente coloro che pretendano d'aver acquistato in passato diritti sull'immobile che non siano stati resi pubblici prima della detta sua trascrizione, la trascrizione non garantirebbe più come è necessario, e rimarrebbe un'instituzione manca ed imperfetta.

(2) Naturalmente si eccettua il caso di frode. *Fraus omnia corrumpit.*

debitore aveva già precedentemente accordato ad un altro un' ipoteca sullo stesso fondo per un credito che ne assorbiva tutto il valore, e che non era ancora iscritta.

Per la stessa ragione, del costituire vale a dire la trascrizione in quanto concerne ai terzi una forma sostanziale, si è voluto che nessuno potesse andar esente dal doverla osservare, e che in conseguenza la di lei mancanza potesse essere opposta contro chiunque, anche contro un minore, un interdetto e qualsivoglia altro incapace, salvo ad essi il regresso contro le persone aventi l'obbligo di farla operare per loro (1).

XVII.

Potrà accadere che due o più trascrizioni, o trascrizioni ed iscrizioni ipotecarie, cadenti sugli stessi immobili vengano operate lo stesso giorno. Prevarrà naturalmente, giusta la regola adottata, quella che si troverà la prima nel registro d' ordine, sia ella una trascrizione od un' iscrizione (2), con questa differenza però, che se è la trascrizione che è la prima, avrà impedito che l'ipoteca potesse ancora essere iscritta utilmente; che se all'incontro è l'iscrizione di questa che ha preceduto, la trascrizione avrà ancora potuto farsi con effetto, perchè nulla osta che dopo data un'ipoteca si venda il fondo, e succederà soltanto che il nuovo acquirente avrà a sopportare il peso di quest'ipoteca. Ma supponendo che gli atti da essere trascritti, e le note ipotecarie da essere iscritte, siano stati presentati contemporaneamente, e quindi le fatte trascrizioni ed iscrizioni siano state poste sotto lo stesso numero d'ordine secondo è

(1) Cod. civ. art. 1944, alin. 1.
(2) Cod. civ. art. 2008 ed arg. dal medes. congiunt. coll'articolo 2071.

prescritto (1), come risolverassi allora la cosa? Crediamo che per gli atti che sono tra loro inconciliabili si dovrà stare alla loro data dando la preferenza a quello che è seguito il primo; che quanto agli altri che non sono tra loro inconciliabili, dovranno insieme sussistere ed avere insieme quell'effetto che potranno avere (2). Così, per esempio, siano stati presentati contemporaneamente in ordine ad uno stesso immobile per essere trascritti due diversi atti di vendita, due di locazione per 12 anni ciascuno, ed uno di una costituzione di servitù di passaggio, inoltre note per l'iscrizione di due ipoteche distinte. I due atti di vendita sono tra loro inconciliabili, come lo sono egualmente i due atti di affittamento, e quindi si dovrà necessariamente escludere una vendita ed un affittamento con far cadere l'esclusione sulla vendita e sull'affittamento posteriori. Fatto questo diffalco, la prima vendita, il primo affittamento, la servitù di passaggio, e le due ipoteche potendo insieme coesistere, dovranno sortire il loro effetto salvo a chi di ragione il diritto pel risarcimento dei danni contro l'antico proprietario autore dei varii atti intervenuti.

XVIII.

Come è nostro avviso che nel caso di trascrizioni registrate sotto lo stesso numero d'ordine, stante la fatta contemporanea presentazione degli atti, se questi sono tra loro inconciliabili debbasi prendere per norma quale debba prevalere, l'anteriorità della rispettiva data, che è la cosa la più conforme all'equità, così crediamo che la stessa norma dovrà pure servire nel caso in cui non sia stata fatta trascrizione alcuna. Ebbero luogo due vendite, o due

(1) Cit. art. 2008.
(2) Cod. civ. art. 2009 ed arg. dal medesimo.

affittamenti per più di un novennio, di uno stesso immobile, e nessuna trascrizione venne operata. Vincerà il primo compratore a fronte del secondo, come vincerà a fronte del secondo il primo conduttore. Nè vorrà essere altrimenti trattandosi di atti di natura diversa che vengano tra loro in conflitto; cioè anche rispetto a loro dovrassi aver riguardo all' anteriorità dell' atto. Quindi se abbia preceduto un'alienazione, saranno nulli la servitù costituita o l'affittamento fatto posteriormente. Se, all'opposto, la servitù sia stata costituita prima, l'alienazione posteriore la lascierà sussistere, come lascierà pure sussistere l'affittamento anteriore avente data certa per tutto il tempo pel quale è stato celebrato, ancorchè ecceda un novennio (1).

XIX.

Rimane ad osservare un' ultima cosa che abbiamo sin qui supposta, ed è, che bisogna che l'atto sia valido onde la trascrizione lo renda efficace rispetto ai terzi. La trascrizione non purga l'atto dai vizii di cui sia infetto; epperò un atto nullo continuerà ad essere nullo dopo la trascrizione come prima. Tale sarebbe il caso della vendita di una cosa altrui. Ancorchè fosse stata trascritta, il vero proprietario potrà rivendicare la cosa sua senza incontrare maggiore difficoltà, che se la trascrizione non avesse avuto luogo (2).

(1) Bisogna supporre contraenti inconscii della necessità della trascrizione, perchè altrimenti s' affretterebbero l'uno o l'altro prima d'intraprendere il giudizio a trascrivere, e vincerebbe il trascrivente.

(2) Se però il compratore era in buona fede, la trascrizione gli potrà giovare a fare suo l'immobile accomprato col mezzo di una prescrizione che si compirà col decorso di dieci anni dalla data della medesima. Cod. civ. art. 2137.

CAPO IV.

Casi in cui la trascrizione è richiesta non per rendere l'atto efficace rispetto ai terzi, ma per altri particolari effetti.

XX.

Per gli speciali effetti stabiliti dalla legge, debbonsi trascrivere:

1° Il precetto di pagare nei giudizii di esecuzione sopra beni immobili;

2° La dichiarazione di accettazione dell' eredità col benefizio dell'inventario;

3° Le domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione che riferiremo più sotto (1).

XXI.

La trascrizione del precetto di pagare nei giudizii di esecuzione sopra beni immobili fa che dalla sua data i frutti dei beni in esso precetto indicati restino immobilizzati, e debbano poi essere distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni (2). Inoltre da quel tempo il debitore perde la facoltà di alienare tanto quei beni, quanto i frutti, e ne rimarrà soltanto in possesso quale sequestratario giudiziale, qualora a tal uffizio non venga nominato un altro (3).

Perde però il debitore la facoltà di alienare i mentovati beni unicamente nell'interesse dei creditori, e la ricupera dessi soddisfatti. Il perchè, se non venisse operata

(1) Cod. civ. art. 1933.

(2) Cod. civ. art. 2085, alin. 1. Veggasi anche l'art. 2021.

(3) Cit. art. 2085.

a favore di chi si è reso acquisitore ai seguìti incanti la trascrizione della sentenza di vendita, si troverebbe il medesimo esposto a vedersi escluso da un nuovo compratore a cui il debitore dopo ricuperata la facoltà di alienare avesse gli stessi beni venduti, ed il quale avesse fatto trascrivere il suo contratto (1).

XXII.

Essendo infinitamente diversa la condizione dell' erede che ha accettato col benefizio dell' inventario da quella dell'erede che ha accettato puramente e semplicemente, si è voluto che la dichiarazione che si accettava con quel benefizio non potesse essere ignorata. Gli è perciò, che se ne prescrisse la trascrizione. Questa trascrizione debbe essere effettuata all' uffizio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione, per cura del cancelliere della pretura del mandamento dove è seguìta la dichiarazione, entro un mese successivo alla medesima (2). Non è detto espressamente quali, venendo ommessa, ne sarebbero le conseguenze. Non sembra però che la dichiarazione po-

(1) È imposto l' obbligo di far seguire la trascrizione della sentenza di vendita al cancelliere del Tribunale nei dieci giorni successivi alla vendita, sotto pena di una multa estendibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni. Cod. di proc. civ. art. 685, alin. 7. Lo stesso cancelliere nello stesso spazio di tempo e sotto la stessa sanzione ha pur l'obbligo d' iscrivere l'ipoteca legale sopra i beni venduti a favore della massa dei creditori e del debitore. Cod. civ. art. 2089. Non pare che l'obbligo di far seguire questa iscrizione possa esonerare il conservatore delle ipoteche dall'obbligo che a lui è imposto dall'art. 1985 dello stesso codice; onde se mai avesse luogo la trascrizione della sentenza di vendita, e venisse omessa l' iscrizione dell'ipoteca, sarebbero tra due tenuti al risarcimento dei danni.

(2) Cod. civ. art. 955, alin. Cf. Cod. di proc. civ. art. 881.

trebbe dirsi nulla e senza effetto, e che avesse l'erede a considerarsi come erede puro e semplice, il carico di farla eseguire non essendo imposto a lui, ma al cancelliere della pretura.

XXIII.

Le domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione, che in terzo luogo per gli effetti speciali stabiliti dalla legge debbono essere trascritte, sono le seguenti:

1° Quelle di rivocazione di donazioni per inadempimento dei pesi imposti al donatario, o per ingratitudine del medesimo, o per sopravvenienza di figli al donante (1);

2° Quella di rivocazione coll'azione pauliana degli atti praticati dal debitore in frode delle ragioni dei suoi creditori (2);

3° La domanda di rescissione per lesione (3);

4° La domanda di risoluzione del contratto di vendita per l'inadempimento degli obblighi del compratore (4);

5° Quella di risoluzione della permuta, tanto per l'acquistata conoscenza che la cosa non è del permutante che l'ha data, quanto per l'evizione sofferta da uno dei permutanti (5);

6° Quella di risoluzione della costituzione d'una rendita per inadempimento dei pesi (6).

L'effetto della trascrizione di tutte queste domande, che, per qui osservarlo, dovrà essere annotata in margine della trascrizione dell'atto di cui si chiede la rivocazione,

(1) Cod. civ. art. 1933, n. 3, ed art. 1080 e 1088.
(2) Cod. civ. art. 1933, n. 3, ed art. 1235.
(3) Cod. civ. art. 1933, n. 3, ed art. 1308.
(4) Cod. civ. art. 1933, n. 3, ed art. 1511.
(5) Cod. civ. art. 1933, n. 3, ed art. 1553.
(6) Cod. civ. art. 1933, n. 3, ed art. 1787.

rescissione o risoluzione (1), si è d'impedire che si possa ancora dopo di essa validamente disporre dei beni compresi in quell'atto, salve rimanendo le disposizioni anteriori ed i diritti in conseguenza delle medesime stati acquistati da terzi sui detti beni (2). Dal che appare che queste diverse cause di rivocazione, di rescissione e di risoluzione, che giusta la regola *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* dovrebbero godere di un effetto retroattivo assoluto, a tenore del codice attuale non hanno un effetto retroattivo che per le disposizioni posteriori alla trascrizione della domanda fatta di esse, onde si può temere che il più spesso saranno per restare senza effetto per essere già stati alienati i beni da ricuperarsi, o per trovarsi gravati di pesi che ne assorbiscano il valore quando verrà il tempo di poterne far uso (3).

(1) Cit. art. 1933, ult. alin.

(2) Si veggano i citati art. 1080 e 1088, 1235, 1308, 1511, 1553, 1787, e 1933.

(3) In Francia, dove secondo quel Codice civile le cause di rivocazione, di rescissione e di risoluzione che abbiamo indicato, hanno tutte un effetto retroattivo assoluto, tolta solo la rivocazione della donazione per ingratitudine del donatario riguardo alla quale piacque che se ne dovesse iscrivere la domanda, e che l'effetto retroattivo fosse pure limitato alle sole disposizioni a cui fosse ancora addivenuto il donatario dopo una tale iscrizione (Cod. civ. franc. art. 958), essendosi nell'anno 1850 coll'occasione che si trattava della riforma del reggime ipotecario, proposto all'Assemblea legislativa allora radunata di applicare alla risoluzione della vendita per inadempimento degli obblighi del compratore un diritto simile a quello stabilito per la rivocazione della donazione per ingratitudine del donatario, e ciò onde impedire, come si diceva, che per una causa non facile a conoscersi, qual' era quella del non eseguìto pagamento del prezzo da alcuno dei precedenti compratorì, avessero ancora a vedersi, come allora non tanto rara-

XXIV.

Siccome poi non sempre avverrà, che alla fatta domanda tenga dietro la rivocazione, rescissione o risoluzione domandata, così si doveva provvedere a che continuando l'atto a sussistere, non apparisse più della seguìta

mente accadeva, sciolte ed annullate con danno di tutti coloro che avevano acquistato diritti sugli immobili che n'erano stato l'oggetto, vendite fatte molti anni innanzi, il che trattandosi di un contratto tanto frequente e di tanta importanza qual è la vendita, era un male così considerevole da non poter essere ulteriormente tollerato, fu una tal proposta vivamente combattuta, e dopo una lunga discussione da quell'Assemblea rigettata sul riflesso essenzialmente, che in siffatta maniera la risoluzione sarebbe il più delle volte rimasta senza effetto, e quindi sarebbe divenuta un mezzo di protezione vano ed illusorio (Veggasi il *Monitore* francese dei 15 dicembre 1850, pag. 3581 e seguenti).

Non avendo potuto per l'avvenuto rivolgimento politico dei 2 dicembre 1851 l'intrapresa riforma essere condotta a compimento, continuò ad osservarsi in quel paese il diritto del codice in'ordine alla risoluzione di cui parliamo sino al 1855 in cui essendosi deciso di rimettere in vigore, come venne rimessa colla già più volte citata legge 23 marzo di quell' anno l'instituzione della trascrizione, si pensò ad ovviare al lamentato gravissimo inconveniente con essersi all'art. 7 della medesima stabilito, che in avvenire, il diritto di far uso della risoluzione seguirebbe la sorte del privilegio che il Codice francese pur concede al venditore di un immobile (art. 2103, n. 1), in guisa che esistendo il privilegio, s'intenderebbe esistere eziandìo il diritto della risoluzione, il privilegio più non competendo, neppur più s'intenderebbe competere la facoltà di ottenere la risoluzione a fronte di coloro che avessero acquistato dal compratore diritti sull' immobile e li avessero legalmente conservati. Ora siccome se il privilegio esista si può conoscere dall'iscrizione che se ne debbe fare, e dopo un certo tempo rin-

trascrizione e sua annotazione in margine della trascrizione dell'atto, che avrebbero potuto indurre in inganno i terzi con danno del possessore dei beni. Ciò si è fatto con essersene autorizzata la cancellazione. Questa cancellazione può aver luogo, come quella delle iscrizioni ipotecarie, per consenso delle parti interessate, o venir

novare, così si capisce che si è ottimamente rimediato al pericolo a cui si era prima esposti, giacchè non potrà più accadere che uno venga improvvisamente colpito da una risoluzione, il diritto ad ottenere la quale potesse essere, malgrado le cautele che si adoperassero, ignorato. La conoscenza dell'esistenza del privilegio è insieme un avviso dell'esistenza della facoltà di chiedere la risoluzione del contratto. Intanto però a questa risoluzione si è mantenuto lo stesso effetto retroattivo assoluto che aveva prima, e senza del quale si credeva che sarebbe stato un diritto il più sovente illusorio.

Presso di noi, come si vede, si ebbe maggior coraggio, essendo stato negato un tal effetto non alla sola risoluzione di cui è caso, ma a sei o sette altre insieme. Cosa poi a notare si è, che se si paragonino alcune di queste cause con altre a cui si è lasciato l'effetto retroattivo assoluto, riescirà alquanto malagevole trovare un motivo plausibile della differenza fatta fra esse, e quindi formarsi un concetto del criterio che abbia servito di norma a tal riguardo. Perchè, per esempio, nella vendita l'effetto retroattivo assoluto è stato accordato alla risoluzione in forza del patto di riscatto (Cod. civ. art. 1528, alin.), e non è stato egualmente accordato a quella succedente in forza del patto commissorio (Cod. civ. art. 1511)? Perchè nella donazione, se vien fatta sotto la condizione resolutiva a cagion d'esempio, *se nascerà entro un dato tempo un figlio maschio a Tizio*, la rivocazione verificandosi la condizione avrà un effetto retroattivo assoluto (Cod. civ. art. 1079), ed all'incontro, se la condizione resolutiva si riferisca all'adempimento di un peso imposto, il verificarsi di questa condizione per non essersi soddisfatto al peso non darà luogo che ad una rivocazione la quale non avrà effetto retroattivo che per le disposizioni po-

ordinata giudizialmente con sentenza (1); onde si può parimente dividere in volontaria e giudiziale.

Trattandosi della prima sarà necessario che del consenso delle parti risulti per atto pubblico, o per iscrittura privata in quella guisa che è stabilito colle disposizioni relative alla cancellazione delle iscrizioni ipotecarie, che crediamo dover aver qui egualmente la loro applicazione (2). Trattandosi della seconda, sarà necessario che la sentenza abbia già acquistato autorità di cosa giudicata (3).

Dovrassi poi ordinare con sentenza la cancellazione sempre quando l'attore receda dalla domanda, o questa venga rigettata, o l'instanza sia perenta (4).

steriori alla trascrizione della fattane domanda (Cod. civ. art. 1080)?

Un'altra cosa di cui a proposito di queste cause non sapremmo guari renderci ragione, si è, quale sia stato il motivo per cui abbia piaciuto, che mentre la vendita della cosa altrui è nulla (Cod. civ. art. 1459), la permuta, che non è certamente meno un contratto avente per oggetto la traslazione della proprietà, se venga fatta con una cosa altrui non sia nulla, ma semplicemente risolvibile (Cod. civ. art. 1551 cong. col 1553).

(1) Cod. civ. art. 1945.

(2) Cod. civ. art. 2033 cong. cogli art. 1978, 1989 e 1990; ed art. 2034.

(3) Cod. civ. art. 1945.

(4) Cit. art. 1945, alin.

—

CAPO V.

Annotazione da farsi in certi casi in margine delle trascrizioni, di sentenze pronunziate.

XXV.

Le sentenze non andando per regola generale, giusta quanto abbiamo osservato a suo luogo, soggette alla trascrizione, perchè non hanno un effetto traslativo ma semplicemente dichiarativo, nel caso di sentenza con cui si fosse pronunziato l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la rivocazione di un atto trascritto ne veniva a sorgere questo singolare stato di cose, che dai registri della trascrizione avrebbe continuato ad apparire proprietario colui contro il quale è emanata la sentenza che ha fatto perdere la sua forza all'atto, e d'altro canto il vero proprietario sarebbe rimasto sconosciuto. E da ciò essendovi a temere frodi ed abusi che si sarebbero potuti molto facilmente praticare, si provvide ad ovviarvi imposta con ottimo consiglio la necessità di annotare la sentenza profferita in margine della trascrizione dell'atto al quale si riferisce (1). In questo modo al pericolo derivante dall'esistenza della trascrizione resta riparato dall'annotazione facente conoscere come all'atto trascritto non si abbia più ad avere alcun riguardo.

XXVI.

Debbesi quest'annotazione eseguire per cura del procuratore della parte che ha ottenuto la sentenza, ed in mancanza di procuratore, per cura della parte stessa entro un mese dacchè la sentenza è passata in giudicato, sotto

(1) Cod. civ. art. 1934.

pena di una multa di lire 100 estendibile a lire 200 (1). In giudicato s'intende passata una sentenza sempre quando non vi sia più luogo nè ad opposizione nè ad appello (2). È ben vero che oltre a questi mezzi d'impugnare le sentenze vi sono anche la rivocazione, l'opposizione del terzo, ed il ricorso per cassazione, quali tre altri mezzi sono detti mezzi straordinari (3); ma questi mezzi non avendo per effetto di lor natura di sospendere l'esecuzione della sentenza (4), non possono in generale essere d'ostacolo, e supponendo che fattosi uso di essi siasi ottenuto che la sentenza venga rivocata o riformata, sarà presto rimediato al danno che potesse sentirne il vincitore, colla cancellazione della praticata annotazione, quale cancellazione se non sarà spontaneamente acconsentita dall'altra parte, dovrà essere giudizialmente ordinata (5).

XXVII.

Esprimendosi la legge con dire *ogni sentenza con cui si è pronunziato l'annullamento*, a primo aspetto si potrebbe credere non appartenere essa che ai casi in cui l'atto pecchi di un vizio pel quale possa essere annullato, come quando sia stato impugnato per errore, violenza o dolo, o per difetto della voluta capacità nella persona, e simili, e non eziandio a quelli in cui fosse assolutamente nullo, come se la cosa che n'è stata l'oggetto non ne potesse essere materia idonea, o mancasse la causa di obbligare, o fosse una causa illecita, ed altri tali. Ma ritenuto lo scopo propostosi dal legislatore una tale inter-

(1) Cod. civ. cit. art. 1934, alin.
(2) Cod. di proc. civ. art. 477, alin. 3, ed art. 482.
(3) Cod. di proc. civ. art. 465.
(4) Cod. di proc. civ. art. 503, 514 e 520.
(5) Cod. civ. arg. dall'art. 1945.

pretazione non si può ammettere, e convien dire all'incontro, che la parola *annullamento* è stata qui adoperata in un senso ampissimo per indicare con essa tutti indistintamente i casi in cui l'atto viene a trovarsi dopo la sentenza destituito dell'effetto che gli sarebbe proprio. La stessa interpretazione larga, sempre fondandoci sullo spirito della legge, crediamo pure doversi applicare alle altre espressioni *risoluzione*, *rescissione*, *rivocazione*, che tengono dietro a quella prima; onde non esitiamo a dire che anche la sentenza che pronunci la cessazione dell'usufrutto per l'abuso che faccia l'usufruttuario del suo diritto, quella con cui il discendente che si ricusava, sia stato dichiarato tenuto a conferire l'immobile che gli era stato donato, e quella con cui siasi ordinata la riduzione di una donazione, dovranno essere nell'indicata maniera annotate.

XXVIII.

Però l'interpretazione ampia che abbiamo asserito doversi adottare riguardo al significato delle mentovate parole, non potrebbe essere invocata per estendere la legge ad altri casi in essa non contemplati, e segnatamente per volere che si dovessero pure intendere soggetti all'annotazione quei casi nei quali l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la rivocazione dell'atto trascritto non procedessero da una sentenza, ma da un atto apposito a cui fossero spontaneamente addivenute le parti tra di loro. Potrà accadere, per esempio, che minacciando il venditore di un immobile d'impugnare il contratto per violenza sofferta, o per lesione, il compratore anzichè subire un giudizio si disponga a fargliene la restituzione con un atto sotto forma di transazione, la quale, come si è veduto, non abbisogna di essere trascritta. Accadrà più spesso ancora, che questa restituzione con un atto spontaneo si faccia nei casi

di vendita con riscatto volendosi dal venditore riscattare, ed in tutti gli altri di alienazioni a cui sia stata apposta dai contraenti, o si trovi annessa dalla legge una condizione resolutiva, verificatasi questa, nei quali casi non c'è pure bisogno di trascrizione per non succedere nessuna traslazione. Benchè noi ammettiamo che vi sarebbe stata qui la stessa, stessissima ragione per imporre l'obbligo dell'annotazione del nuovo atto che annulla, risolve, rescinde o revoca l'antico stato trascritto, tuttavia diciamo che non si avrà a praticare, perchè la legge quest'obbligo non l'ha imposto, e non si può desso per analogìa dedurre da quello imposto relativamente alle sentenze. D'altronde sarebbe impossibile applicare coll'interpretazione siffatto obbligo agli atti spontanei a cui sieno le parti addivenute, perchè, come appare, la cura di far eseguire l'annotazione è affidata in modo diretto e per regola generale ai procuratori, onde debbono necessariamente intendersene esclusi gli atti stragiudiziali.

XXIX.

Quali siano le indicazioni che l'annotazione prescritta dovrà contenere, non è dichiarato nella legge. Naturalmente però si vuol supporre che vi si dovrà far menzione del nome e cognome, del nome del padre, e del domicilio o della residenza delle parti fra cui verti il giudizio, — dell'atto trascritto che vi diede causa, — della parte dispositiva della sentenza intervenuta, che sarà bene di riferire testualmente, — della data di essa sentenza, e dell'autorità giudiziaria che l'ha pronunziata. Sembra che si dovrà preparare dal procuratore una nota in questo senso, e presentarla al conservatore delle ipoteche nell'uffizio del quale si trova l'atto trascritto, senza che però debba questa nota essere accompagnata da una copia della sentenza, perchè non havvi un vero bisogno

di essa, e potrebbe dar luogo ad una grave spesa. Avrà da suo canto il dovere il conservatore di dare una ricevuta di siffatta nota che riterrà presso di sè, dopo di essersene servito per operare l'annotazione. Sembra pure che tutte le spese occorrenti in proposito dovranno dirsi a carico della parte contro cui la sentenza è stata profferita.

XXX.

Se il giudizio abbia subìto varii gradi di giurisdizione, il procuratore che avrà l'obbligo di far seguire l'annotazione è quello che ha prestato il suo ministero nell'ultimo giudizio, perchè è la sentenza pronunziata in esso, che passerà in giudicato. V'è un mese di tempo, come abbiamo veduto, dopo questa sentenza a soddisfare ad un tale incarico, e non soddisfacendovisi s'incorre nella multa di lire 100 estendibile a lire 200. Se però il procuratore fosse morto nell'intervallo, o fosse stato sospeso dall'esercizio della sua carica, o fosse stato destituito, la multa si renderebbe inapplicabile, non potendone essere tenuti nel primo caso gli eredi per trattarsi di cosa personale, e nulla potendo imputarsi al procuratore negli altri due perchè sarebbe stato posto nella condizione di non poter più agire come tale.

XXXI.

Fatta l'ipotesi che avessero già avuto luogo più alienazioni dopo la prima che va soggetta ad essere annullata, risolta, rescissa o rivocata, e che tutte fossero state trascritte, l'annotazione della sentenza dovrebbe essere fatta in margine a ciascuna di queste trascrizioni? Non lo crediamo, perchè da un canto troppi sarebbero i disturbi e le spese a cui un tal onere potrebbe dar luogo,

dall'altro poi non si può dire che ve ne sia una necessità, giacchè da ogni trascrizione conoscendosi chi era il precedente proprietario, risalendo indietro dalla posteriore sino a quella dell'atto stato colpito dalla sentenza, si troverà in margine della medesima l'annotazione, e si sfuggirà al pericolo di essere ingannati.

XXXII.

Del resto la mentovata multa essendo l'unica sanzione stabilita dalla legge pel caso in cui l'annotazione sia stata omessa, se ne deduce che malgrado una tale omissione la sentenza emanata produrrà egualmente tutti i suoi effetti; inoltre che nè il procuratore, nè la parte cui in mancanza di procuratore incombeva il dovere di far seguire l'annotazione potranno dirsi tenuti al risarcimento de' danni che terzi alleghino di aver sofferto in conseguenza della stessa omissione. È bensì vero che l'obbligo del risarcimento dei danni non abbisogna nei singoli casi di essere espresso, essendovi un disposto generale in proposito (1). Ma osserviamo, che nel presente caso il silenzio del legislatore pare doversi interpretare nel senso di una volontà contraria pei seguenti motivi: 1° perchè usa esso comunemente, quando infligge una multa e vuole insieme il risarcimento dei danni, di fare una menzione espressa di questo risarcimento (2); 2° perchè non essendo qui tanto facile il dimostrare che il danno avvenuto si debba proprio attribuire alla mancanza della annotazione, ne nascerebbero questioni continue, che si debbe credere essere stato suo intendimento d'impedire; 3° perchè i procuratori si troverebbero esposti a troppo

(1) Cod. civ. art. 1151.

(2) Cod. civ. art. 1984 e 2089; Cod. di proc. civ. art. 239, 295, 314, 685, 935 ed altri.

gravi pericoli coll'andar soggetti ad una siffatta obbligazione, e la medesima riescirebbe pure eccessivamente onerosa alla parte, che non essendovi un procuratore avrebbe dovuto essa far operare l'annotazione, massime considerato che, in fine, tratterebbesi qui di un mezzo di precauzione straordinario, imposto dove havvi l'esenzione dal dover praticare il mezzo ordinario, che sarebbe la trascrizione della sentenza, il quale perciò non può intendersi imposto se non perchè abbia quel solo effetto che gli è dalla legge espressamente attribuito, l'effetto cioè di far incorrere il contravventore nella multa comminata.

CAPO VI.

Come, dove e da chi debba essere fatta la trascrizione.

XXXIII.

Non vi può essere luogo a trascrizione alcuna salvo vi esista una sentenza, o un atto pubblico, o una scrittura privata (1). Trattandosi di quest'ultima sarà necessario che le sottoscrizioni dei contraenti siano state autenticate da un notaio, od accertate giudizialmente (2). I notai prima di autenticare sottoscrizioni debbono accertarsi dell'identità delle persone dei contraenti; le sottoscrizioni poi dovranno essere apposte alla loro presenza ed a quella di due testimoni (3). Per le sentenze e gli atti che siano seguìti in paese estero vuolsi che siano stati debitamente legalizzati (4).

(1) Cod. civ. art. 1935.
(2) Cit. art. alin. 1.
(3) Cod. civ. art. 1323, alin.
(4) Cod. civ. art. 1935, alin. 2.

XXXIV.

Eccettuata la trascrizione della dichiarazione di accettazione dell'eredità col benefizio dell'inventario, che, come sopra si è già osservato, vuol essere effettuata presso l'uffizio di conservazione delle ipoteche del luogo dove si è aperta la successione (1), ogni altra trascrizione debbe essere fatta all'ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni (2); onde quanti sono questi luoghi, tante dovranno essere le trascrizioni (3). Il modo poi di operare la trascrizione è il seguente:

Dovrassi cioè presentare al conservatore delle ipoteche una copia autentica del titolo da essere trascritto, se questo titolo è una sentenza ovvero un atto pubblico, e se è solo una scrittura privata dovrassi presentare l'originale stesso, eccetto che il medesimo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio, nei quali casi basterà la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti richiesti, ossia che le sottoscrizioni che in essa si leggono sono sottoscrizioni state autenticate da un notaio od accertate giudizialmente.

In secondo luogo assieme al titolo dovrannosi presentare due note contenenti le seguenti indicazioni:

1° il nome e cognome, il nome del padre e il domicilio o la residenza delle parti;

(1) Cod. civ. art. 955, alin.

(2) Cod. civ. art. 1938.

(3) Secondo lo spirito della citata disposizione pare che anche nel caso di uno stesso immobile il quale si trovi per una parte in luogo dipendente da un uffizio, e per un'altra in luogo dipendente da un altro uffizio, la trascrizione dovrà essere fatta presso i due uffizi.

2° la natura e la data del titolo di cui si domanda la trascrizione;

3° il nome dell'uffiziale pubblico che ha ricevuto l'atto od autenticato le firme, o l'indicazione dell'autorità giudiziaria che ha pronunziata la sentenza (1);

4° la natura dei beni a cui il titolo si riferisce, il comune in cui sono situati, il numero del catasto o della mappa censuaria sotto cui sono notati, e tre almeno dei confini dei medesimi (2). Però nelle note per la trascrizione della dichiarazione di accettazione dell'eredità col benefizio dell'inventario non sono necessarie tutte queste diverse indicazioni, e basterà che contengano le indicazioni espresse nella dichiarazione medesima (3).

Il conservatore delle ipoteche ritirando il titolo e le note dovrà immediatamente annotare nel registro generale, ossia d'ordine, il titolo nella maniera che è dichiarata nella legge, e darà all'esibitore una ricevuta in carta libera senza spesa della presentazione fattagli, nella quale ricevuta si conterrà l'indicazione del numero d'ordine. Il titolo debbe rimanere presso l'uffizio, e sarà custodito negli archivi in appositi volumi. In quanto alle note, il conservatore ne trascriverà il contenuto nel registro particolare delle trascrizioni, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine risultante dal registro generale ed il numero del volume in cui il titolo è stato collocato; munitele quindi di un suo certificato da

(1) Pare che per essere completo questo numero dovrebbe essere così concepito; dovrebbersi cioè dopo le parole *autorità giudiziaria* aggiungere queste: *presso la quale esse furono accertate*, e *trattandosi della trascrizione di una sentenza*, *l'indicazione parimente dell'autorità giudiziaria che ha la medesima pronunziato.*

(2) Cod. civ. art. 1937 e 1979.

(3) Cit. art. 1937, ult. alin.

cui consti dell'eseguita trascrizione con tutte le or dette indicazioni, una la riterrà presso di sè, l'altra la restituirà all'esibitore, ossia a chi ha chiesta la trascrizione (1).

XXXV.

Quando si tratta di una donazione stata accettata con un atto separato, la legge dichiara che la trascrizione non prenderà data che dal giorno in cui sarà pure stata

(1) Cod. civ. art. 1939 cong. coll'art. 2071. Come appare da questa esposizione la forma della trascrizione presso di noi non corrisponde guari al significato naturale della parola, perchè il titolo non si trascrive, e la trascrizione che si fa del contenuto nelle note non è che la stessa operazione che si pratica per l'*iscrizione* delle ipoteche. Questa forma è stata probabilmente adottata nell' intento di giovarsi dei vantaggi, e scansare ad un tempo gl' inconvenienti riunendole in certo modo insieme, che le due forme, quella della trascrizione propriamente detta, seguìta in certi luoghi, e quella dell'iscrizione, anche per questa specie di pubblicità seguìta in altri, sembrano separatamente presentare. Il vantaggio che si riconosce nella trascrizione, è quello di rassicurare maggiormente avendosi il titolo letteralmente copiato sotto gli occhi; ma si trova che è più costosa, che cagiona un troppo gran lavoro negli uffizi di conservazione delle ipoteche, e che col tempo moltiplicandosi fuor di misura il numero dei registri, le ricerche dei titoli da essere resi ostensivi ai privati diverranno molto lunghe e difficili. Nell'iscrizione all'incontro si ha il vantaggio di una maggior semplicità e speditezza in tutto, onde gli inconvenienti or lamentati non s'incontrano. Ma essa garantisce meno essendo troppo facile che nelle indicazioni che si debbono somministrare si prendano sbagli, o si cada in omissioni ed inesattezze. Col richiesto deposito quindi del titolo presso di noi si sarebbe voluto avere la garantìa che offre la sua trascrizione letterale evitando intanto lo sconcio della spesa che talvolta ne potrebbe essere molto considerevole, ed evi-

trascritta l'accettazione (1); col che evidentemente suppone che siano allora per aver luogo due trascrizioni distinte, quella della donazione, e quella successivamente dell'accettazione. Si potrebbe quindi domandare se per ciascuna di esse vorransi egualmente le due note, che

tando pur quello del troppo lavoro materiale cui essa dà luogo. Coll'obbligo poi della presentazione insieme di due note si sarebbero voluti ottenere i commodi e le facilità che si trovano nell'iscrizione mentre al pericolo derivante dalle omissioni ed inesattezze a cui le note possono andar soggette, si credeva ovviato avendosi con esse il titolo.

Non vogliamo ora entrar giudici, se lo scopo che abbiam supposto siasi con siffatta forma conseguìto. Noteremo bensì, che in Francia nello schema presentato dal Governo, che è poi divenuto la legge 23 marzo 1855, era stata proposta una forma di trascrizione molto simile alla nostra, e che la medesima essendo stata disapprovata dalla Commissione nominata dal Corpo legislativo per esaminare quello schema, il Governo si affrettò a ritirarla, sì che continua ivi l'antica forma che consiste nella copia letterale dell'atto.

Non vogliamo neppure assumerci di sentenziare se siasi fatto bene coll'essersi stabilito che per la trascrizione de' titoli contenuti in semplici scritture private le sottoscrizioni de' contraenti dovessero essere autenticate da un notaio od accertate giudizialmente, essendo che può parere che in tal modo il favore che si volle fare ai contraenti sia più apparente che reale. Havvi però un inconveniente che non dobbiamo tacere, il quale è, che se le sottoscrizioni non vengano subito autenticate, quello dei contraenti cui specialmente importi che la trascrizione abbia luogo, si troverà nella condizione di dover dipendere dall'altro il quale o ricusando di andare con lui dal notaio, e costringendolo quindi ad evocarlo in giudizio per l'accertamento delle medesime, o differendo quanto meno ad andarvi, nell'uno e nell'altro caso farà che scorra un tempo anche considerevole prima che la trascrizione possa seguire.

(1) Cod. civ. art. 1943.

così riuscirebbero ad essere quattro. Crediamo che questa non sia stata la sua intenzione, e lo deduciamo da che vuole per prima indicazione il nome e cognome, il nome del padre, e il domicilio o la residenza *delle parti*. Le parti non potendovi essere finchè la donazione non è stata accettata, bisogna necessariamente conchiudere che per la trascrizione dell'atto della donazione le note non possono intendersi richieste. Ma ciò essendo, siccome la forma della trascrizione consta di due parti, cioè della presentazione del titolo, e della presentazione delle note, l'impossibilità di adempiere questa seconda parte non dovrà ella piuttosto dirsi un indizio che siasi errato nel supporre che abbiano allora ad aver luogo due diverse trascrizioni, quella della donazione, e quella dell'accettazione, e non una sola che debbasi aspettare a fare dopo l'accettazione? Così pare a noi, e ci conferma in questa nostra opinione il riflettere che finchè manca l'accettazione, non c'è l'atto *traslativo* contemplato dalla legge, onde trascrivendosi in quel tempo la donazione, si trascriverebbe un atto che non avrebbe nè importanza nè significato alcuno. Secondo noi pertanto non sarà il caso di fare trascrizione veruna, non solo finchè non sia stata accettata la donazione, ma anzi finchè non sia stato notificato al donante l'atto di accettazione, non rendendosi essa perfetta e valida se non da quell'istante (1). Si presenteranno allora insieme le copie autentiche degli atti intervenuti, ed unitevi le due note si opererà la trascrizione dell'atto compiuto.

XXXVI.

I conservatori delle ipoteche non sono tenuti a ricevere le note ed i titoli che loro vengono presentati, quando

(1) Cod. civ. art. 1057, alin.

non siano in carattere intelligibile (1); debbono poi assolutamente respingere i titoli che non siano quali li vuole la legge, cioè non consistano in una sentenza, o in un atto pubblico, o in una scrittura privata che in sè riunisca i requisiti mentovati, e quando si tratti di sentenze od atti seguìti in paese straniero, non siano stati debitamente legalizzati (2); come pure debbono respingere qualsiasi domanda che loro venga fatta di trascrizione fuori dei tempi determinati dal regolamento, e nei quali il loro uffizio è aperto al pubblico (3). Fuori di questi casi non è mai lecito ad essi di ricusare o tardare di ricevere i detti titoli e note, e di fare le trascrizioni di cui sono richiesti, sotto pena del risarcimento dei danni e di una multa estendibile a lire due mila (4); il che è stato stabilito con ottimo divisamento, giacchè non poteva non essere molto pericoloso ogni arbitrio che a tal riguardo fosse stato ad essi lasciato.

Ma cosa dire se il conservatore o facesse la trascrizione quando il titolo presentato non è conforme al disposto della legge, ovvero a favore di colui che venne a fargliene la domanda in altri tempi che quelli determinati dal regolamento; andrebbe unicamente egli soggetto alla multa e risarcimento dei danni accennati, oppure sarebbe anche nulla la trascrizione? Trattandosi nel primo caso della violazione di una proibizione che riguarda la forma di un atto, e nel secondo di quella di una proibizione tendente ad impedire che si possano usare frodi e parzialità, epperò di proibizioni fondantisi su motivi di pubblica utilità, siamo di avviso che anche la trascrizione dovrà dirsi nulla (5).

(1) Cod. civ. art. 2069, alin.
(2) Cit. art. ed alin.
(3) Cod. civ. art. 2070.
(4) Cod. civ. art. 2069 e 2075.
(5) Naturalmente nel secondo caso dovrà darsi la prova da

XXXVII.

Parve al legislatore poter pur nascere il dubbio, se nulla avesse a riputarsi la trascrizione ogniqualvolta fosse incorsa qualche omissione od inesattezza in ordine alle indicazioni che sono richieste nelle note che debbono accompagnare la presentazione del titolo, e sciolse il medesimo anticipatamente con dichiarare solo quelle omissioni ed inesattezze nuocere alla validità della trascrizione, che inducano un' incertezza assoluta sul trasferimento del diritto, o sull'immobile che ne è l'oggetto (1). Non ci pare tanto facile spiegare cosa egli abbia voluto dire colle parole *incertezza assoluta sul trasferimento del diritto.* Forse che le trascrizioni hanno tutte per oggetto il *trasferimento di un diritto?* E le trascrizioni delle domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione che abbiamo enumerato a suo luogo, e quella del precetto di pagare, e quelle delle quietanze di pagamenti anticipati di pigioni o di fitti per un termine maggiore di tre anni, e quelle delle rinunzie semplicemente estintive, e quelle di modificazioni di servitù hanno un siffatto oggetto? E poi, dove si tratta di trasferimento, è forse dalle indicazioni delle note che debbe apparire di questo trasferimento, o non piuttosto dal titolo di cui non si ha da far altro nella nota, che indicarne la natura e la data? Se vi sarà un'assoluta incertezza sul trasferimento del diritto nel titolo, sarà nulla la trascrizione non per un vizio delle note, ma perchè sarà nullo il titolo, giacchè come abbiamo più volte avuto occasione di avvertire, la trascrizione per nulla corregge il titolo, nè

chi vi abbia interesse, che la domanda coi documenti è stata presentata e dal conservatore ritirata fuori dei tempi in cui l'uffizio è aperto al pubblico.

(1) Cod. civ. art. 1940.

vale a supplirlo in alcun modo. D'altronde, e se nelle note per la trascrizione di una locazione vi fosse un'assoluta incertezza della somma a darsi a titolo di pigione o di fitto, o vi fosse questa incertezza riguardo alla somma nelle indicazioni della trascrizione di una cessione o liberazione di fitti o pigioni non ancora scaduti, o infine vi fosse un'assoluta incertezza in ordine alle persone a cui il titolo si riferisce, non avrassi a tener conto di queste incertezze, ovvero dirassi che sono tutte comprese nell'espressione *incertezza assoluta sul trasferimento del diritto?* In sostanza, a nostro giudizio è stata questa una maniera molto infelice di esprimersi, e forse quello che si voleva dire, e non si è detto, era questo, cioè doversi tener nulla per inesattezze od omissioni nelle indicazioni delle note la trascrizione solo quando vi sia un'assoluta incertezza sul carattere ossia natura del titolo, sulle persone o parti cui esso concerne, su ciò che n'è l'oggetto, e gl'immobili o l'immobile a cui si riferisce.

Ma posto in chiaro il cattivo modo con cui si espresse in proposito il legislatore, ci resta ora ad esaminare la questione di diritto, se constando la trascrizione di due parti, vale a dire della presentazione del titolo che dee rimanere nell'uffizio delle ipoteche, e della presentazione di due note, il vizio di queste, il vizio perciò di una parte sola, debba essere riputato sufficiente a rendere nulla la trascrizione. Noi crediamo che ciò non si possa ammettere, perchè allora tanto varrebbe che non venisse presentato e depositato il titolo. Si è fatta qui a senso nostro una confusione della trascrizione coll'iscrizione delle ipoteche. Sta bene che si prescrivano per questa indicazioni l'inesattezza od omissione delle quali possa dar luogo alla nullità di essa, perchè nelle iscrizioni ipotecarie le note sono il tutto. Ma nella trascrizione cosa sono le note? Nient'altro che l'avviso che vi è un titolo. È questo che è, se non il tutto, almeno il princi-

pale. Il volere quindi che un vizio d'indicazione nelle note possa bastare da sè a rendere nulla la trascrizione, sembra a noi non solo una cosa illogica, ma anche una cosa ingiusta. Sicuramente non converrebbe che fossero lasciate immuni da ogni sanzione le omissioni ed inesattezze delle note quando siano di tal natura da poter indurre in errore i terzi, ma una tale sanzione secondo noi non può consistere che in multe più o meno considerevoli secondo i casi, a cui vengano assoggettati i trascriventi. Del resto se i terzi avranno in conseguenza di esse a soffrir qualche danno, lo dovranno essenzialmente imputare a sè stessi, giacchè quantunque non sia detto espressamente nel codice, che si abbia diritto a domandare di prendere visione del titolo depositato, come è detto che si può domandare di prendere visione dei registri (1), non pare tuttavia che vi possa essere alcun motivo ragionevole di dubitare che un tal diritto competa, poichè altrimenti finirebbe per essere di ben poco giovamento la ritenzione che si fa del titolo nell'uffizio. Comunque poi, anche dato che questo diritto non competesse, potendo chiunque facilmente in altro modo procurarsi la cognizione del titolo, non sarà mai meritevole di scusa se nol faccia, valendosi del ministero di persona capace quando egli nol sia da sè.

XXXVIII.

Vi possono essere più interessati in una trascrizione, ed allora è dichiarato che la trascrizione del titolo, da chiunque si faccia, profitta a tutti (2); col che se non andiamo errati si è voluto significare, che non sarà necessario che si presenti da ciascuno una copia del titolo,

(1) Cod. civ. art. 2066, alin.
(2) Cod. civ. art. 1941.

e che la presentazione fattane da uno basterà anche per gli altri, giacchè dovendo il titolo restare negli archivi, altre copie del medesimo non solo sarebbero inutili, ma riuscirebbero di un nocivo ingombro; che però in quanto alle note, ciascuno dovrà presentare le sue due, perchè sono desse che vengono trascritte nell'apposito registro dall'ispezione del quale si potrà conoscere se sia stata operata o no una qualche trascrizione relativamente ad un dato fondo. Supposto pertanto il caso di una vendita di beni diversi fatta a più persone distintamente, basterà giusta quanto veniamo di dire, che un solo dei compratori presenti il titolo, ed avrà diritto a farsi rimborsare dagli altri la loro parte di spesa per esso (1); ma le note dovranno essere presentate da ciascuno individualmente con riferirsi in esse al titolo presentato dall'altro cointeressato (2). Non fa d'uopo d'aggiungere, che ciò s'intende quando i beni si trovino tutti in un luogo soggetto allo stesso uffizio d'ipoteche. Se fossero siti in luoghi dipendenti da uffizi diversi, si vorrebbe in ognuno la presentazione del titolo e delle note, perchè dovrebbero essere tante trascrizioni distinte.

(1) Cod. civ. art. 1947.

(2) Potrà però anche accadere che due sole note siano sufficienti. Ciò accadrebbe secondo noi qualora la vendita fatta a più persone non fosse di beni diversi, ma degli stessi beni congiuntamente. In tal caso le note dovendo essere concepite in nome di tutti i coacquirenti, è evidente che non potrebbero richiedersene più di due. Lo stesso si debbe dire pel caso di permuta, di società, ed altri casi simili. Allora succederà che la trascrizione, non più semplicemente *del titolo*, ma la trascrizione in modo assoluto, fatta da uno degli interessati profitti a tutti.

XXXIX.

Non esigendosi dalla legge che la presentazione del titolo e di due note, non si potrebbe la condizione dei contraenti aggravare col pretenderli obbligati alla presentazione ancora di altri documenti, per quanto i medesimi potessero credersi essere un accessorio e far parte in certo modo del titolo. Epperò è nostro avviso, che, nè l'atto che forma il titolo essendo stato celebrato col mezzo di un procuratore, potrebbe essere necessario di presentare una copia eziandìo della procura, nè essendo stato celebrato da un tutore, potrebbe essere necessario di presentare una copia dell'atto di sua nomina, una copia della deliberazione favorevole del consiglio di famiglia, e dell'omologazione del Tribunale quando sia essa intervenuta, nè essendo stato celebrato da una donna maritata, potrebbe essere necessario di presentare una copia dell'ottenutane autorizzazione del marito o del Tribunale (1). Ben si vede infatti quanto potrebbero riescire dispendiose alle volte tutte siffatte copie.

XL.

La trascrizione, a differenza dell'iscrizione delle ipoteche, non abbisogna di alcuna rinnovazione; ma a somiglianza di quella puossene talvolta domandare la cancellazione (2).

XLI.

Ciascuna delle parti contraenti, e chiunque vi abbia interesse, può domandare la trascrizione. Chi la domanda debbe anticiparne le spese; queste però, se non vi è patto

(1) Veggasi Merlin, *Questions de droit*, V.° *Transcription*.
(2) Cod. civ. art. 1945, ed arg. dal med.

contrario, sono a carico dell'acquirente come quegli che ne ha il principal vantaggio, ed a cui in conseguenza dee maggiormente premere che la medesima segua (1). Più essendo gli acquirenti o gl'interessati, la spesa allora in quanto concerne al titolo ed ai diritti fiscali, sarà sempre comune, e chi l'avrà fatta potrà domandare dagli altri la loro parte in relazione alla quota per cui sono interessati (2); in quanto poi alle note, dovrà anche dirsi comune quando due note bastano, altrimenti ciascuno dovrà sopportare in proprio la spesa delle sue (3).

XLII.

Vi sono certe persone che hanno l'obbligo espresso di far seguire la trascrizione per altre persone. Ciò avviene nel caso di persone incapaci a coloro che le rappresentano, o sono tenuti ad assisterle, quali sono il genitore che esercita la patria potestà, il tutore, gli amministratori dei corpi e delle persone morali, ed il curatore. Se adunque sia stata stipulata una convenzione, ottenuta una sentenza, o proposta una domanda soggetta a trascrizione nell'interesse di un minore non emancipato, d'un interdetto, d'un corpo o d'una persona morale, ovvero in quello di un minore emancipato o di un maggiore inabilitato, il genitore, il tutore, gli amministratori che avranno rappresentato il minore non emancipato, l'interdetto, il corpo o la persona morale, ed il curatore che avrà prestato la sua assistenza al minore emancipato od all'inabilitato, dovranno curare che segua la trascrizione dell'atto

(1) Cod. civ. art. 1947.

(2) Cit. art. alin.

(3) Così crediamo doversi intendere il citato alinea, a tenore di quanto è stato da noi osservato superiormente. Veggasi il num. XXXVIII, e nota 21 del medesimo.

o della sentenza o della *domanda* (1). Trasandando questo loro obbligo saranno tenuti del danno che a tali persone ne incolga, giacchè onde la trascrizione potesse ottenere compiutamente il suo scopo, si è dovuto prescrivere che il mancamento di essa avrebbe potuto essere opposto contro le medesime non meno che contro qualunque altro da chi vi abbia interesse, tolti soltanto essi obbligati a curarne l'esecuzione, ed i loro eredi (2).

Non vi può del resto essere alcun dubbio, che un minore od un inabilitato potranno anche da sè stessi direttamente far seguire la trascrizione che li riguarda, non contenendosi in essa che un atto materiale da cui loro non potrà mai derivare alcun nocumento.

XLIII.

L'obbligo di curare la trascrizione per un altro non essendo imposto che ai rappresentanti delle persone incapaci ed a coloro che debbono assisterle, si conosce che nè il marito potrà dirsi tenuto a far trascrivere gli atti riflettenti la propria moglie, ancorchè sia egli intervenuto per prestarvi la sua autorizzazione, nè il mandatario quelli che ha celebrato pel mandante se non gliene era anche stato dato l'incarico nel mandato. Tanto meno potranno dirsi tenuti a far trascrivere gli atti da essi ricevuti o riguardo ai quali abbiano prestato il loro ministero, i notai, i procuratori e gli avvocati, qualunque sia la persona a cui essi si riferiscano (3).

(1) Quest'ultima parola nel Codice manca, ma è necessaria, e debbe essere supplita. Art. 1944.

(2) Cit. art. 1944, alin. ult.

(3) Non ci pare però che sarebbe stato fuor di luogo, se si fosse imposto l'obbligo di cui parliamo ai notai ed ai procuratori per gli atti in cui prestano il loro uffizio come tali, se

XLIV.

Potendo spesso importare che la trascrizione venga fatta nel più breve termine possibile, il legislatore provvedendo opportunamente per questi casi urgenti ha stabilito, che ove si tratti di atto pubblico ricevuto nel regno, o di sentenza pronunziata da un'autorità giudiziaria del regno, la trascrizione possa essere operata quantunque non siasi ancor pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo. In tal caso però il richiedente dovrà presentare una terza copia della nota al conservatore, la quale sarà da lui vidimata e trasmessa immediatamente all'uffiziale incaricato della riscossione della tassa suddetta (1). In siffatta maniera mentre sarebbesi soddisfatto alla premura che può avere il trascrivente, si è pur provveduto ad impedire che l'erario possa essere fraudato della tassa dovuta.

XLV.

Due osservazioni ancora, e terminiamo. La prima si è, che dall'obbligo della trascrizione ne i casi da noi enumerati non essendo stata fatta dalla legge eccezione alcuna, bisogna conchiudere che a chiunque i beni appartengano, e quindi anche trattandosi dei beni dello Stato, delle Provincie o dei Comuni, e qualunque sia la forma sotto cui

non sotto la pena del risarcimento dei danni, almeno sotto gravi multe (come in ordine agli ultimi si è fatto riguardo alle annotazioni delle sentenze di cui nell'art. 1934), ritenuto che la trascrizione, quella almeno che è necessaria a rendere l'atto efficace eziandìo rispetto ai terzi, può considerarsi come il complemento dell'atto stesso. Sarebbe certamente stato reso in tal modo un grande servizio agli imperiti, che pur troppo sono sempre il maggior numero.

(1) Cod. civ. art. 1946.

gli atti ad essa sottoposti vengano celebrati, la trascrizione sarà necessaria. La seconda è, che le disposizioni del codice sulla trascrizione non riguardano per nulla il passato, attalchè gli atti seguiti sotto le leggi anteriori che hanno acquistato data certa, e le sentenze pronunziate sotto le stesse leggi, continuano ad essere regolati nei loro effetti dalle medesime (1).

I motivi che hanno potuto indurre il legislatore a restringere così l'effetto di tali disposizioni ai soli casi futuri sono stati, probabilmente, il riflesso che avuto riguardo al gran numero delle trascrizioni che si sarebbero dovute fare quando vi fossero stati assoggettati anche gli atti e le sentenze che ebbero luogo in addietro, appena vi sarebbe stata la possibilità di operarle; il riflesso inoltre, che siccome vi era a prevedere che molti e molti non avrebbero ottemperato al prescritto della legge, e non si sarebbero curati di far trascrivere, era un esporre tutti costoro che godevano da più anni di una piena sicurezza dei loro diritti, a perdere i medesimi in seguito a nuovi atti di alienazione a favore di altri, a cui si sarebbe potuto addivenire dai primi venditori o loro rappresentanti.

Nessuno vorrà disconoscere la gravità di queste considerazioni. Ma debbesi confessare insieme, che in tal maniera il benefizio sostanziale della trascrizione, che consiste nel potersi con un'occhiata che si dia ai registri di trascrizione e d'iscrizione, acquistare una nozione della condizione giuridica di un fondo su cui si possa fare un pieno assegnamento, resta ritardato per molti anni ancora, mentre, e col concedere uno spazio di tempo anche piuttosto lungo ad operare le trascrizioni, e col far pubblicare avvisi di tanto in tanto in quell'intervallo nei singoli

(1) R. Decreto dei 30 novembre 1865, art. 33; havvi due eccezioni di poca importanza l'una nello stesso articolo, l'altra nel successivo.

comuni per opera dei sindaci con cui i privati fossero resi edotti delle gravi conseguenze a cui si esponevano trascurando di trascrivere, si sarebbero potute superare facilmente, come è da credere, le accennate difficoltà (1). Non abbiamo mentovato un terzo motivo, che è il principio generale che la legge non debbe disporre che per l'avvenire, e non avere un effetto retroattivo (2), perchè si sa che questo principio generale può ammettere delle eccezioni, come tutti i principii generali ne ammettono, massime poi che non avveniva in questo caso che avessero a restar lesi a danno di chi non fosse in colpa, diritti acquistati (3).

(1) Sarebbe a desiderare, che poichè non si è creduto d'imporre l'obbligo della trascrizione per gli atti e le sentenze che ebbero luogo anteriormente, fossero quanto meno i privati invitati a farla spontaneamente, e vi venissero allettati con diminuire al più possibile le spese che a tal uopo fossero per occorrere.

(2) Cod. civ. art. 2.

(3) Nell'ex-regno Sardo quando nel 1837 venne pubblicato un nuovo codice civile, furono assoggettati alla necessità dell'iscrizione i privilegi e le ipoteche che prima ne andavano esenti (art. 19, RR. Pat. 6 dicembre di quell'anno), e non si ebbe timore che il principio della non retroattività delle leggi potesse essere d'ostacolo.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15656
BIBLIOTECA
115509

INDICE

Avvertenza . . . . Pag. 2
Capo I. *Generalità* . . . . » 3
Capo II. *Dei casi in cui la trascrizione è richiesta per fare che l'atto seguìto acquisti la sua efficacia anche rispetto ai terzi* . . . . . . » 10
Capo III. *Conseguenze, quando non si faccia la trascrizione nei casi esposti* . . . . » 30
Capo IV. *Casi in cui la trascrizione è richiesta non per rendere l'atto efficace rispetto ai terzi, ma per altri particolari effetti* . . . . » 50
Capo V. *Annotazione da farsi in certi casi in margine delle trascrizioni, di sentenze pronunziate* . » 57
Capo VI. *Come, dove e da chi debba essere fatta la trascrizione* . . . . » 63